Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne).

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE. — FACULTÉ DE DROIT D'AIX

ÉTUDE CRITIQUE

SUR LA

PROHIBITION DES SUBSTITUTIONS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Henri de PIOLENC

AVOCAT

PARIS

IMPRIMERIE HENRI JOUVE

15, RUE RACINE, 15

1903

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE. — FACULTÉ DE DROIT D'AIX

ÉTUDE CRITIQUE

SUR LA

PROHIBITION DES SUBSTITUTIONS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Henri de PIOLENC

AVOCAT

ACAD
DROIT
BIBL

PARIS
IMPRIMERIE HENRI JOUVE
15, RUE RACINE, 15

1903

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE. — FACULTÉ DE DROIT D'AIX

PERSONNEL

MM. BRY, Doyen, professeur de *Droit romain*.
JOURDAN, professeur de *Droit civil*.
BOUVIER-BANGILLON, professeur de *Droit commercial*.
LACOSTE, professeur de *Droit civil*.
VERMOND, professeur de *Droit romain*.
MOREAU, professeur de *Droit administratif*.
AUDINET, professeur de *Droit international public*, délégué à la Faculté de Droit de Poitiers.
PERREAU, professeur d'*Economie politique*, délégué à la Faculté de Droit de Paris.
CÉSAR-BRU, professeur de *Droit civil*.
FERRON, professeur de *Procédure civile*.
BABLED, agrégé, chargé du cours d'*Economie politique*.
BONNECARRÈRE, agrégé, chargé du cours de *Droit criminel*.
POLITIS, agrégé, chargé du cours de *Droit international public*.
ROMAN, chargé du cours d'*Histoire du Droit français*.
TCHERNOFF, chargé du cours de principes du *Droit constitutionnel comparé*.
TRINQUAT, chargé du cours d'*Economie politique* et d'*Histoire des doctrines économiques*.
DELPECH, chargé du cours d'*Eléments de Droit constitutionnel*.
JOUGLA, *secrétaire*.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

INTRODUCTION

C'est un désir bien naturel à l'homme que de vouloir régler le sort de ses biens après sa mort. Aussi toutes les législations ont-elles consacré la liberté testamentaire, tout en garantissant aux descendants directs du testateur une portion équitable de sa fortune.

Mais beaucoupde personnes veulent aller plus loin ; non contentes de régler l'attribution immédiate de leurs biens après leurs décès, elles veulent imposer leurs volontés aux générations futures. Ce désir est très légitime quand le de cujus laisse un héritier dissipateur, qui dévorera peut-être en quelques années une fortune péniblement acquise et ne laissera à ses enfants que le souvenir de l'aisance disparue. La substitution fidéicommissaire offre au testateur le moyen de transmettre sa fortune à l'héritier qu'il a choisi, tout en enlevant à ce dernier la faculté de la dissiper.

Voici comment Thévenot d'Essaules définit la substi-

tution fidéicommissaire : « C'est une disposition de l'homme, par laquelle, en gratifiant quelqu'un expressément ou tacitement, on le charge de rendre la chose à lui donnée ou une autre chose à un tiers que l'on gratifie en second ordre ». Le terme choisi pour la restitution de la chose léguée est en général le décès du premier gratifié. Le grevé de substitution, ainsi que l'on désigne le premier gratifié, n'a plus alors que la jouissance du bien pendant la durée de sa vie ; quant au second gratifié, l'appelé, il peut ne pas exister au moment du décès du testateur et c'est là un des avantages de l'institution qui nous occupe sur les deux legs séparés d'usufruit et de nue-propriété ; de plus, si l'appelé précède au grevé, la propriété se fixe d'une façon définitive sur la tête de celui-ci.

On voit ainsi comment un testateur peut enlever à son héritier immédiat la libre disposition de la fortune qu'il lui laisse et assurer la transmission de celle-ci aux héritiers en second ordre ; mais il arrive souvent qu'un testateur éprouve le besoin de régler le sort de ses biens pendant plusieurs générations ; l'appelé est alors grevé de l'obligation de restituer les biens à un héritier en troisième ordre et ainsi de suite. Tous les grevés de restitution sont privés de la libre disposition des choses léguées et celles-ci restent inaliénables pendant un nombre d'années considérable. On comprend tous les inconvénients

qui peuvent résulter d'une pareille situation ; une grande quantité de biens se trouve retirée du commerce et les créanciers voient échapper le gage sur lequel ils comptaient. Ce sont sans doute de telles considérations qui ont porté les législateurs du Code civil à prohiber d'une façon absolue les substitutions par l'article 896 : « Les substitutions sont prohibées ».

Nous nous demanderons si une sage limitation de degrés de substitution n'eut pas été préférable. Pour cela nous étudierons l'origine des substitutions dans le droit romain, nous les verrons se développer dans l'ancien droit et nous pourrons constater que cette institution, si décriée du commencement du XIXe siècle, est bien loin de mériter tous les reproches qui lui ont été adressés. Nous verrons ensuite comment la jurisprudence s'efforce depuis de longues années de tourner et de battre en brèche la prohibition trop absolue de l'art. 896. Enfin un coup d'œil sur les législations étrangères nous fera voir comment les législateurs des pays qui nous entourent ont su, mieux que les nôtres, respecter la liberté testamentaire et maintenir une institution plusieurs fois séculaire, tout en la restreignant dans de sages limites.

PREMIÈRE PARTIE

Historique des Substitutions

CHAPITRE PREMIER

DROIT ROMAIN

La liberté testamentaire, autrefois absolue pour le père de famille en droit romain, avait subi vers la fin de la République des restrictions importantes. Les pérégrins, n'ayant pas la *factio testamenti* avec les citoyens romains, ne pouvaient rien recevoir d'eux ; d'après la loi Voconia, une femme ne pouvait être instituée héritière, quand la fortune du testateur dépassait cent mille as.

On éludait ces dispositions en laissant directement à une personne capable, avec prière de restituer à celle que l'on désirait gratifier ; c'est ce qu'on appela faire un fidéicommis ; l'héritier institué portait le nom de fiduciaire ; celui à qui devait être rendue l'hérédité était le fidéicommissaire.

A l'origine les fidéicommis n'étaient sanctionnés par aucune disposition législative ; ils n'étaient donc restitués par l'héritier fiduciaire, que s'il le voulait bien. Ce fut Auguste qui mit d'accord le droit strict avec la volonté du testateur, en donnant l'ordre aux consuls d'obliger le fiduciaire à restituer l'hérédité. Plus tard un préteur fut chargé de remplir cette fonction et de régler toutes les contestations relatives aux fidéicommis ; ce fut le *prætor fideicommisarius*.

Pour transmettre au fidéicommissaire ce que le testateur lui avait légué indirectement, on avait imaginé une vente fictive de l'hérédité, suivie de stipulations par lesquelles l'héritier s'engageait à rendre tout ce qu'il avait retiré de la succession, tandis que le fidéicommissaire promettait d'indemniser l'héritier de tout ce qu'il avait payé pour la succession.

Le sénatusconsulte Trébellien vint simplifier cette façon de procéder en décidant que toutes les actions appartenant soit à l'héritier, soit à ses créanciers, viendraient se fixer directement sur la tête du fidéicommissaire, sans passer par le fiduciaire.

Seulement l'héritier institué, obligé de rendre toute la succession, répudiait souvent une hérédité, qui ne lui procurait aucun avantage. Le sénatusconsulte Pégasien lui permit de retenir un quart des biens de la succession. On donna à cette quarte le nom de quarte Pégasienne. Justinien devait plus tard supprimer le sénatusconsulte Pégasien et insérer dans le Trébellien les dis-

positions relatives à la quarte. Celle-ci prit alors le nom de quarte Trébellienne.

Jusqu'à présent nous avons toujours supposé le fidéicommis pur et simple, c'est-à-dire l'héritier obligé de restituer immédiatement ce que le testateur avait légué. Plus tard nous voyons apparaître un fidéicommis d'une nouvelle espèce, où la restitution était subordonnée à l'arrivée d'une condition ; celle-ci était souvent le prédécès de l'héritier institué et nous avons alors ce qu'on a appelé plus tard la substitution fidéicommissaire.

Vers la fin de l'Empire, les anciennes restrictions à la liberté testamentaire avaient presque toutes disparu et les fidéicommis, n'ayant plus de raison d'être, auraient dû disparaître ; mais grâce à l'adjonction d'une condition, ils permettaient d'imposer au fiduciaire l'obligation de conserver l'objet légué, pour le rendre à sa mort à une autre personne.

Il n'y eu d'abord aucune limite apportée au nombre des grevés, auxquels on pouvait imposer l'obligation de restitution. Mais sous Justinien la Novelle 159 décide qu'un fidéicommis, qui a parcouru quatre générations, n'a plus besoin d'être restitué. Cette décision est due au préfet du prétoire Tribonien, qui jugeait alors une espèce particulière ; aussi a-t-on prétendu que la Novelle 159 n'avait pas une portée générale. Cependant Justinien semble bien avoir voulu généraliser la décision de son préfet du prétoire et du reste cette limitation à quatre

degrés était un acte de sagesse, en présence des inconvénients que présentent les fidéicommis perpétuels pour la libre circulation des biens.

CHAPITRE II

DROIT ANCIEN

Après la chute de l'Empire Romain, les peuplades germaines qui succédaient en Gaule à la domination des empereurs apportaient avec elles des coutumes et des usages particuliers. Mais reconnaissant la supériorité de la civilisation romaine, elles ne cherchèrent pas à imposer leurs lois aux peuples qu'elles avaient soumis. Certains même des rois barbares codifièrent les lois romaines à l'usage de leurs sujets gallo-romains ; c'est ainsi que nous voyons apparaître la loi romaine des Wisigoths ou Bréviaire d'Alaric (506) et la loi romaine des Bourguignons du commencement du VI^e^ siècle. Ainsi les Gallo-Romains restaient soumis aux lois romaines, tandis que les Germains suivaient leurs anciennes lois ; dans ce système de la personnalité des lois, il fallait connaître la nationalité des parties en cause, pour savoir la législation qu'il convenait de leur appliquer. Mais un tel système possible, tant que les peuples de la Gaule avaient

conservé leur individualité propre, devint d'une difficulté fort grande, quand les différentes races se furent mélangées. Les juges, ne pouvant plus reconnaître la nationalité des parties en cause, prirent l'habitude d'appliquer la même loi à ceux qui étaient nés dans la même contrée ; le droit, de personnel devint territorial.

Le droit romain fit sentir son influence dans tout le midi de la France, où la domination des Romains avait été plus longue et où la civilisation latine avait laissé des traces plus durables ; ce furent les pays de droit écrit. Dans toute la partie septentrionale de la Gaule l'élément germain prédominait et les coutumes germaines, légèrement modifiées par les usages gallo-romains, s'imposèrent à tous les habitants ; ce furent les pays de droit coutumier. Cette division était déjà accomplie vers la fin du IX^e^ siècle.

Nous allons voir ce que devinrent les fidéicommis dans ces deux parties de notre ancienne France.

§ 1^er^. — Pays de droit écrit.

Il n'y eut rien de changé à l'ancienne législation romaine sur les successions. La liberté la plus absolue était laissée au père de famille, sauf une faible légitime assurée aux descendants. Quant aux fidéicommis, ils durent rester ce qu'ils étaient dans l'ancien droit romain, avant les réformes introduites par le Code de Justinien. On ne devait donc pas reconnaître à l'origine la limitation des substitutions à quatre degrés par la Novelle 159.

Cependant il est probable que dans les premiers temps qui suivirent l'invasion des Barbares, les fidéicommis durent tomber presque en désuétude. L'insécurité de cette époque troublée et les guerres continuelles, suivies de pillage et de confiscation, ne permettaient guère au testateur de songer à régler pour plusieurs générations la dévolution de ses biens. Comment aurait-il eu l'idée de régler le sort de sa fortune, quelques cinquante ou cent ans après lui, quand il n'était même pas sûr de la posséder jusqu'à sa mort. Ce n'est que plus tard, quand l'ordre eut été rétabli, que les pères de famille osèrent porter leurs regards un peu plus loin dans l'avenir.

Du reste, après l'établissement de la féodalité, les substitutions furent d'une grande ressource dans les pays de droit écrit, pour remplacer les droits d'aînesse et de masculinité qui n'existaient pas. En même temps que l'usage du testament et la liberté absolue de tester permettaient au père de famille d'avantager l'aîné de ses fils comme il l'entendait, il pouvait, grâce aux substitutions assurer à sa famille pendant de nombreuses générations la possession exclusive d'un patrimoine sans que des partages ou des aliénations puissent porter atteinte à cette jouissance. Aussi les substitutions ont elles été fort en usage dans tout le midi.

La législation à laquelle elles étaient soumises était naturellement celle de Justinien, depuis son introduction en France vers le XIIIe siècle. A partir de cette époque, les fidéicommis furent limités à quatre degrés par la

Novelle 159. Quelques statuts provinciaux avaient cependant apporté au droit romain des modifications, qu'il nous faut signaler. Ainsi, sous la législation romaine, l'appelé venant à décéder avant l'ouverture du fidéicommis, ne transmettait pas son droit à ses héritiers. Les statuts de Provence et ceux de Toulouse, dans un esprit de faveur pour les substitutions, décidaient que le droit du fidéicommissaire serait transmis à ses enfants, pourvu que ceux-ci fussent descendants en ligne directe du substituant. Cette décision prétend s'appuyer sur la volonté présumée du testateur ; mais cette raison n'a que peu de valeur, puisque ce dernier aurait pu les faire bénéficier directement du fidéicommis. La coutume de Montpellier, non moins favorable aux substitutions, ne permet pas au grevé de bénéficier de la quarte trébellienne, sous prétexte que la volonté du testateur doit être entièrement respectée.

§ 2. — Pays du droit coutumier.

Ce n'est qu'assez tard que les fidéicommis se sont introduits dans les contrées septentrionales de la France. Les lois germaines, loin d'accorder aucun privilège à l'aîné de la famille, exigeaient au contraire le partage égal de la succession entre tous les fils. Nous en trouvons un exemple dans le partage de notre pays entre les fils de Clovis à la mort de leur père, et plus tard entre les enfants de Louis le Débonnaire. Le régime de l'égalité des enfants en présence de la succession du père dura pen-

dant les trois premiers siècles qui suivirent l'invasion germaine. Pendant toute cette période les fiefs étaient une simple concession du roi, qu'il pouvait révoquer suivant son bon plaisir et qui lui revenait toujours à la mort du titulaire. C'est seulement à partir du Capitulaire de Kiersy-sur-Oise (877) que les concessions à titre de bénéfice devinrent perpétuelles ; le régime féodal était constitué et alors se posa la question de la succession des fiefs. Une fois le vassal mort, le seigneur était exposé à voir tomber le fief entre les mains de plusieurs héritiers qui ne s'entendraient peut-être pas pour lui rendre les services exigés par l'acte de concession ; d'autre part il était difficile de charger un seul héritier de ces obligations sans lui laisser en même temps tout le fief, car il ne se serait peut-être pas trouvé en état de les remplir.

Le droit d'aînesse fit alors son apparition dans les pays de coutume, principalement pour les successions de biens nobles. Grâce à lui et au droit de masculinité, par lequel les filles étaient exclues du partage des biens paternels, la féodalité se trouva assise sur des bases solides. Dans chaque famille, l'aîné héritait de la plus grande partie des fiefs et les grandes maisons trouvaient ainsi un moyen de soutenir l'éclat de leur nom ; en même temps la propriété foncière se concentrait en un petit nombre de mains.

Mais si le père de famille n'avait pas le droit de partager également son patrimoine entre ses descendants, rien ne l'empêchait de le vendre ou de le dissiper et alors les

précautions prises par le droit féodal, pour la transmission d'une grande partie des biens à l'aîné, se trouvaient inutiles. Les substitutions permirent de remédier à cet inconvénient. On ne sait pas exactement à quelle époque elles s'introduisirent dans les pays de coutume ; les premières qu'on y trouve datent du XIII^e^ siècle, mais il est probable que leur apparition a dû suivre de très près l'établissement du droit d'aînesse, qu'elles complétaient d'une façon fort utile pour le maintien du régime féodal. Il est vrai que le testateur seul pouvait les établir ; il est vrai aussi qu'elles pouvaient être constituées aussi bien au profit des cadets que de l'aîné ; mais en fait c'est presque toujours au profit de celui-ci qu'on les établissait. Du reste, il eut été difficile d'en faire profiter tous les descendants, quand elles devaient s'étendre à plusieurs générations ; c'était donc l'aîné des fils dans chaque génération qui devait recueillir les biens substitués. Quant au droit appliqué aux fidéicommis, ce ne pouvait être que le droit romain, tel qu'il était alors suivi dans les pays de droit écrit, d'où les substitutions étaient originaires. Comme dans l'ancien droit romain, de simples conjectures suffisaient pour les établir ; elles n'étaient révélées aux tiers par aucune publicité ; enfin elles étaient perpétuelles, la Novelle 159 ayant été regardée comme une décision particulière dépourvue de toute portée générale.

Les substitutions étaient autorisées dans presque toute la France coutumière. Quelques coutumes cependant ne les admettaient pas. Parmi celles-ci, les unes les prohi-

baient entièrement ; d'autres ne défendaient que les substitutions testamentaires.

I. — Coutumes prohibant complètement les substitutions.

Dans la première catégorie nous trouvons les coutumes de Montargis, du Nivernais, de Bassigny, de Normandie, de Bretagne et de Hainaut.

Coutumes de Montargis et du Nivernais.

La coutume de Montargis contenait l'article suivant : « On ne peut instituer ou substituer héritier par testament ou ordonnance de dernière volonté, ou autrement. Car institution d'héritier n'a point lieu selon la coutume ». (Cout. de Montargis, tit. 13 art. 31). Dans la coutume du Nivernais, nous voyons une disposition semblable : « Institution ni substitution d'héritier, par testament ni autrement, n'ont point lieu, en manière que nonobstant lesdites institution ou substitution, l'héritier habile héritera ou sera saisi ». (Cout. du Nivernais tit. 33 art. 10). Ces deux articles prononçaient la nullité des substitutions, mais une grande controverse s'était élevée pour savoir si la disposition, nulle comme substitution, pouvait valoir à titre de legs Après s'être longtemps prononcé dans le sens de la validité, le Parlement de Paris se rangea à l'opinion contraire par un arrêt du 31 août 1722, qui trancha définitivement la question.

Coutume de Bassigny

Celle-ci ne donna pas lieu à une pareille controverse, car on peut lire dans l'art. 163 du titre XIII : « Substitution d'héritier faite en testament ou autre disposition ne vaut aucunement soit par forme de légat, ni autrement ».

Dans les trois coutumes que nous venons d'étudier, la prohibition des substitutions s'appuyait sur un texte précis ; dans celles qui vont suivre, aucun article ne prohibe les fidéicommis ; ce sont seulement les usages et certains principes qui s'opposent à leur établissement.

Coutume d'Hainaut

Dans le pays régi par cette coutume on désignait sous le nom de renvoi des biens une substitution faite au profit d'une autre personne que l'héritier légal de l'institué. On réservait le nom de substitution à celle qui était faite en faveur de cet héritier. (Merlin, t. XI, page 526).

En Hainaut, les substitutions étaient de simples règlements de succession et n'empêchaient nullement les personnes qui en étaient grevées de disposer librement de leurs biens. Voilà pourquoi nous rangeons le Hainaut parmi les coutumes prohibant les substitutions.

Les art. 5 et 17 du chap. 31 de la charte générale s'expriment ainsi : « Sans que tel renvoi ou substitution puisse enlever au partagé et à ses héritiers la faculté de disposer et aliéner si avant qu'il serait en état de le pou-

voir faire selon la loi. » Même règle dans le cas où le testateur a défendu au grevé d'aliéner : « En effet la seule cause de substitution n'emporte-t-elle pas d'elle-même la défense d'aliéner et l'expression de celle-ci peut-elle donner à celle-là plus d'effet qu'elle n'en a intrinséquement. » (Merlin, t. XI, page 536).

Coutume de Bretagne

En Bretagne, il était défendu d'avantager un héritier au détriment de l'autre, quand il s'agissait d'un partage d'immeubles (art. 548). Il n'était pas permis non plus d'établir un ordre successif différent de celui qui était réglé par la coutume.

« Ces maximes ont été attestées comme constantes par un acte de notoriété signé de vingt-cinq avocats au Parlement de Rennes, légalisé par MM. les avocats généraux du même Parlement, qui a certifié qu'elles étaient constantes ; qu'elles n'avaient jamais varié, étant d'une conséquence nécessaire du droit public de la province et de la loi fondamentale des partages de toutes successions nobles ou roturières ». Denizard, d'après Merlin, t. 13, page 70).

Denizard, ajoute Merlin, a oublié une autorité plus sûre encore que celle qu'il rapporte ; c'est l'arrêt d'enregistrement de l'ordonnance des substitutions au Parlement de Bretagne. Il y est dit que cette loi n'aura d'effet que pour les substitutions autorisées par lettres patentes

de Sa Majesté, dûment enregistrées à la Cour (Merlin, t. 13, page 70).

Les deux principes que nous venons de rappeler avaient suffi pour rendre les fidéicommis impossibles en Bretagne et de fait ils y étaient complètement inconnus. Leur exécution volontaire par le grevé ne pouvait les sauver de la nullité.

Coutume de Normandie

Pas plus que la coutume de Bretagne, la coutume de Normandie ne contenait d'articles relatifs aux substitutions. Leur prohibition résultait des règles sur les successions. Nous allons examiner les différents cas qui pouvaient se présenter.

1° Substitutions en ligne directe. — D'après l'art. 533, s'il y a plusieurs héritiers, le testateur peut leur donner à tous ensemble, mais ne peut avantager l'un plus que l'autre. Si donc un seul héritier direct avait été grevé de substitution, l'équilibre se serait trouvé rompu en faveur des autres héritiers affranchis de la charge de rendre. Il semble donc que si tous les héritiers étaient grevés de fidéicommis ou s'il n'y en avait qu'un seul, la substitution serait alors licite. Mais nous nous heurtons en ce cas à l'art. 431 : « Personne âgée de vingt ans accomplis peut donner la tierce partie de son héritage, pourvu que le donataire ne soit héritier immédiat du donateur, ou

descendant de lui en droite ligne. » Le donateur en grevant ses enfants au profit de ses petits-enfants fait une donation à ceux-ci et contrevient à l'art. 431 qui défend toute donation à un descendant en ligne directe. D'après la coutume de Normandie, les droits des petits-enfants étaient suffisamment garantis par la légitime et il était inutile d'étendre cette protection en frappant les biens de leurs pères d'indisponibilité.

2° *Substitutions en ligne collatérale.*— Dans ce cas, l'art. 533 défend toujours d'avantager un héritier aux dépens de l'autre. Mais l'art. 431 ne s'applique plus. Il est donc permis de grever de substitution des héritiers collatéraux au profit de leurs descendants ou au profit d'étrangers, à condition que le fidéicommis les atteigne tous. Tel est du moins le droit dans la nouvelle coutume.

3° *Substitutions imposées à d'autres personnes qu'à l'héritier.* — Elles sont permises, à condition que les biens dont on dispose ne dépassent pas la quotité disponible et que les bénéficiaires ne soient pas des descendants directs du de cujus. La coutume de Normandie ne prohibait donc pas entièrement les substitutions, mais en les restreignant aux collatéraux ou aux étrangers, elles les rendait inutiles, puisque c'est surtout en ligne directe qu'elles offrent de l'avantage. L'opinion publique leur était défavorable et nous n'en trouvons que fort peu d'exemples.

II. — Coutumes prohibant les substitutions testamentaires.

Dans cette seconde catégorie nous rangeons les coutumes de l'Auvergne, du Bourbonnais, de la Marche et de Sedan.

Coutume d'Auvergne

Les fidéicommis avaient été fort usités en Auvergne à partir du XIII^e^ siècle et c'est un des premiers pays de droit coutumier, où nous les voyons apparaître. Plus tard un mouvement de réaction se produisit contre elles à partir du XVI^e^ siècle et la coutume de 1580 contient la disposition suivante :

« Substitution d'héritier faite en testament ou autre disposition de dernière volonté n'a lieu et ne vaut autrement, au dit pays par légat ni autrement, en quelque manière que ce soit » (tit. 12, art. 53). Cette disposition était fort rigoureuse, car la substitution annulée ne valait même pas à titre de legs. On peut expliquer cette prohibition par ce fait que le droit d'aînesse était presque inconnu en Auvergne ; l'aîné prend seulement dans sa part le manoir et le vol du chapon et doit récompense pour cela ; les fidéicommis auxiliaires si utiles du droit d'aînesse devaient naturellement tomber en désuétude. Quant aux substitutions faites par acte entre vifs, elles étaient permises. Une difficulté s'était présentée à propos

des substitutions faites par contrat de mariage. La question longtemps débattue fut tranchée dans le sens de la validité.

Coutume du Bourbonnais

Même disposition que dans la coutume d'Auvergne. « Substitution d'héritier faite par testament ou autre disposition de dernière volonté n'a lieu et ne vaut aucunement au dit pays par légat ni autrement, en quelque manière que ce soit et n'a aucun effet légal » (324). Les fidéicommis testamentaires sont prohibés et ne valent pas à titre de legs ; les substitutions par actes entre vifs restent permises,

Il paraît même, dit Merlin, que la coutume n'interdit pas toutes les substitutions testamentaires, mais seulement celles qui ont pour objet l'hérédité et forment des titres universels. C'est ce qu'insinuent les mots : substitution d'héritier. En tout cas, on ne risque rien, dans une matière, où la coutume s'est si étrangement éloignée du droit commun, de renfermer ses termes dans leur sens littéral » (Merlin, t. 13, page 69).

Coutume de la Marche

Nous y trouvons l'article suivant, reproduction du texte de la coutume du Bourbonnais : « Substitution faite par testament ou autre disposition de dernière volonté n'a

lieu et ne vaut aucunement au dit pays par legs ni autrement, en quelque manière que ce soit » (255).

Cette coutume ne fait pas de différence entre les substitutions à titre particulier et celles qui ont pour objet la totalité ou une quote part de la succession ; elles sont toutes prohibées.

Coutume de Sedan

Dans la coutume de Sedan les substitutions sont réglées par l'article suivant : « Institution d'héritier n'a lieu au préjudice de l'héritier prochain habile à succéder, ou semblablement substitution soit par testament ou autre disposition de dernière volonté » (130). L'article n'ajoute pas que le fidéicommis ne vaudra pas à titre de legs. On discutait là-dessus. La doctrine voulait donner à la substitution l'effet d'un legs ; mais la jurisprudence se prononça pour l'annulation totale.

III. — Coutumes autorisant expressément les substitutions.

Dans toutes les autres coutumes les substitutions étaient permises ; mais quelques-unes seulement les autorisaient d'une façon expresse : ce sont les coutumes de Metz, de Reims, de Vermandois et de Bar.

Coutume de Metz.

Cette coutume autorise les fidéicommis par l'article suivant : « Substitution se peut faire par contrat de

mariage, testament ou autrement, sur ce qui èst en la disposition du substituant, mais elle ne se peut étendre, ni avoir lieu outre le troisième degré inclusivement » (Tit. VIII, art. 21). D'après cet article on pouvait substituer par actes entre vifs sur toutes espèces de biens, mais il n'en était pas de même par testament. Il n'était pas permis de tester sur les biens patrimoniaux et ceux-ci ne pouvaient donc faire l'objet d'une substitution testamentaire. Remarquons aussi que la coutume de Metz, plus rigoureuse que les autres, limitait les fidéicommis à trois degrés.

Coutume de Reims.

Nous y trouvons la disposition suivante : art. 286 : « Peut un testateur donner ou léguer quelque chose à ses enfants ou autres par forme de fidéicommis à autrui. » Les fidéicommis étaient très fréquents sous l'empire de cette coutume. Remarquons cependant que la substitution n'est pas permise en faveur d'un étranger en présence d'enfants et ne peut porter que sur les meubles ou acquêts immobiliers ; enfin la légitime de chaque enfant doit leur être laissée intacte.

Coutume de Vermandois.

Article 80 : « Fidéicommis se peut faire par testament en telle manière que le testateur peut ordonner qu'après le trépas du fidéicommissaire ou en cas d'autre condition,

la chose laissée retourne à une autre personne qu'il plaira audit testateur nommer et choisir. » Le fidéicommis était aussi permis par actes entre vifs. Cette coutume, encore plus libérale que la précédente, permettait de grever de substitution tous ses meubles ou ses acquêts en faveur d'un étranger, si le testateur n'avait pas d'enfants, en présence d'enfants la moitié seulement pouvait être substituée. Quant aux propres, on pouvait les comprendre dans un fidéicommis en faveur d'un des enfants, à condition que chacun de ceux-ci eût sa légitime.

Coutume de Bar.

Article 102 : « On ne peut instituer ou substituer héritier au préjudice des plus proches parents habiles à succéder. Vaudra néanmoins telle institution comme un legs testamentaire, moyennant qu'il n'excède ce de quoi la coutume permet de disposer en dernière volonté. » Cet article semble prohiber les fidéicommis ; mais il ne s'applique qu'aux biens propres et encore il est permis de les grever de substitution jusqu'à concurrence de la quotité disponible, qui est d'un sixième. Quant aux meubles et aux acquêts, il est permis d'en disposer en faveur d'un étranger pour la totalité, si l'on n'a pas d'enfants, et pour un quart, si l'on en a ; les substitutions sont valables dans la même proportion.

IV. — Coutumes autorisant tacitement les fidéicommis

Toutes les autres coutumes autorisaient les substitutions, mais étaient muettes à leur égard ; nous n'avons donc pas à en parler.

Quelques difficultés s'étaient présentées cependant pour la coutume de Berri ainsi que pour celles de Meaux, Chaumont et Vitry.

La coutume de Berri contenait l'article suivant (titre 18, art. 1er) : « Chacun peut faire testament, et par icelui faire première institution d'héritier tant de celui qui doit succéder *ab intestat* que d'autre personne étrange ». Les termes de première institution avaient seulement pour but de prohiber la substitution directe ou vulgaire ; les substitutions fidéicommissaires étaient permises, ainsi qu'il a été jugé par l'arrêt du 19 août 1767.

Les coutumes de Meaux, Chaumont et Vitry déclarent nulles les institutions d'héritier testamentaire et ne permettent pas de les faire valoir même à titre de legs. On se demandait alors si les substitutions fidéicommissaires étaient autorisées. Ricard penche pour l'affirmative, car ces coutumes veulent seulement que l'héritier testamentaire demeure saisi des biens ; or le fidéicommis ne viole pas cette règle. Il y a deux arrêts en ce sens, l'un du Parlement de Rouen du 26 août 1648 et l'autre du Parlement de Paris en 1658.

Il nous reste maintenant à examiner si les nombreuses

coutumes qui défendent d'avantager un des enfant au préjudice des autres, défendaient aussi de grever de substitution la part d'un seul enfant, en laissant aux autres la libre disposition de leurs biens. Les coutumes contenant une pareille prohibition, étaient celles de Paris (art. 103), de Troyes (art. 113), d'Angoumois (art 115), de Blois (art. 167), de Chalons (art. 501), de Bourgogne (art. 5), de Mantes (art. 162), de Meaux (art. 11, 12, 13, 14), de Tours (art. 302) et d'Anjou (art. 260).

Cette question donna lieu à une vive controverse ; nous avons trois cas à examiner :

1° Le substitué est le frère du grevé ; dans ce cas, si un seul des enfants a ses biens grevés de substitution en faveur d'un de ses frères, sans que les biens de ces derniers le soient en sa faveur, l'égalité est évidemment rompue et le fidéicommis devra être annulé, comme portant atteinte à la règle de l'égalité. On pourrait croire la substitution valable, si tous les frères et sœurs étaient substitués réciproquement les uns aux autres ; mais nous nous trouvons en présence d'une autre règle du droit coutumier, c'est qu'on ne peut être héritier et légataire à la fois. Dans le cas de mort d'une personne sans enfants, ses frères et sœurs sont ses héritiers et ne peuvent recueillir ses biens à aucun autre titre, ni comme légataire, ni comme fidéicommissaire ; la substitution sera donc nulle.

2° Si le substitué est un étranger et si la part d'un seul enfant est grevée de fidéicommis en sa faveur, la substi-

tution est évidemment nulle, comme violant la règle de l'égalité. Elle sera valable au contraire, si l'étranger est substitué à tous les enfants.

3° Dans le cas où le substitué est le fils du grevé, la question fut vivement controversée. Il semblerait que le fidéicommis devrait être annulé comme violant la règle de l'égalité. Il faudrait que le testateur ait grevé de substitution les biens de tous ses enfants au profit de ses petits enfants. Dans les autres cas, le fidéicommis devrait être considéré comme nul.

Mais l'annulation d'une pareille substitution offrait de graves inconvénients ; on enlevait au fidéicommis tout son effet pratique ; c'est surtout au profit de ses petits-enfants qu'on substitue les biens de ses enfants et non au profit d'un étranger. On finit donc par considérer la donation faite aux petits-enfants, comme s'adressant au père et on décida que de pareils fidéicommis ne portaient pas atteinte au principe de l'égalité.

On peut voir combien les substitutions étaient usitées dans la France coutumière ; mais elles n'étaient soumises à aucune limitation ni au point de vue des degrés ni au point de vue de la publicité ; aussi ne tarda-t-on pas à s'apercevoir des inconvénients d'une trop grande liberté. Le testateur ne pouvait régler d'une façon utile la dévolution de ses biens pendant plusieurs centaines d'années ; enfin il n'était pas raisonnable de priver plusieurs générations de l'usage du testament et de les obliger à suivre un ordre successoral établi par un testa-

teur dont elles avaient perdu tout souvenir. La non publicité des substitutions ne présentait pas un moins grand nombre d'inconvénients. Pendant toute la féodalité on s'était fort peu préoccupé des droits des tiers, le petit nombre de transactions, l'absence de commerce aurait rendu toute réglementation inutile. Mais à partir de la Renaissance, on s'aperçut du tort que faisaient aux créanciers des substitutions dont il leur était impossible de connaître l'existence ; en même temps on vit l'utilité qu'il y aurait à restreindre le nombre des appelés. La publicité et la limitation des degrés de substitution furent l'objet de plusieurs ordonnances royales, que nous allons étudier.

§ III. — Réformes introduites par les ordonnances royales.

I. — Ordonnance de St-Germain.

La première en date des ordonnances royales est celle de St-Germain-en-Laye du 3 mai 1553. Elle venait à la suite de l'édit de Villers-Cotterets (1559), qui avait exigé l'insinuation des donations. La même formalité est exigée pour les substitutions, dans le but de garantir les droits des tiers et aussi celui des héritiers. Voici le passage principal de cette ordonnance : « Pour éviter les fraudes que pourraient faire les héritiers....., voulons et ordonnons que tous les testaments portant substitution, fidéi-

commis ou legs sujets à retour, soient publiés, insinués et enregistrés ès juridictions royales et par les greffiers à ce respectivement par nous commis. » Quant à l'endroit où devait se faire l'insinuation, il n'était pas le même, suivant que la substitution était établie dans une donation ou dans un testament. Pour les actes entre vifs, l'inscription devait se faire à la juridiction du lieu de situation des biens ; pour les dispositions testamentaires, à la juridiction du domicile du testateur et à celle de l'endroit où il était mort. Cette publicité était fort utile, non seulement pour les tiers, acquéreurs d'immeubles frappés de substitution, et pour les créanciers du grevé, mais aussi pour les appelés que les héritiers laissaient souvent dans l'ignorance de leurs droits. Malheureusement l'ordonnance n'avait établi que des sanctions peu efficaces ; pour les testaments, il y avait un délai de trois mois pour faire l'insinuation, faute de quoi la substitution était absolument nulle ; mais c'est pour les actes entre vifs que les sanctions faisaient absolument défaut ; l'ordonnance n'avait fixé aucun délai pendant lequel l'insinuation devait être effectuée ; la substitution non insinuée était inopposable aux tiers. Une pareille sanction pouvait se comprendre à un moment de civilisation un peu plus avancée ; mais à l'époque où elle était établie, elle était insuffisante et l'ordonnance resta sans exécution. Les contemporains la trouvèrent odieuse et prétendirent qu'elle avait été promulguée, uniquement dans l'intérêt des greffiers des insinuations, auxquels on voulait assurer des honoraires.

II. — Ordonnance d'Orléans

En 1560 nous voyons apparaître une nouvelle ordonnance, réglant, non plus la publicité, mais les degrés des substitutions. C'était une réforme non moins urgente que celle de la publicité. Comme nous l'avons dit plus haut, la Novelle 159 était alors mal interprétée et même dans les pays de droit écrit on admettait souvent la perpétuité des substitutions. C'était un abus évident contre lequel les Etats-généraux avaient protesté plusieurs fois. La charge de rendre, imposée d'une façon perpétuelle, empêchait les grevés de jouir librement des biens qui leur appartenaient, leur enlevait l'usage du testament et était la source d'un grand nombre de procès, rendus interminables par le nombre des parties en cause ; au lieu d'être une garantie de prospérité pour les familles, de pareilles substitutions causaient leur ruine par le grand nombre de litiges qu'elles soulevaient. Les États-généraux firent entendre à ce propos de légitimes doléances et le Chancelier de l'Hôpital rendit pour les satisfaire l'ordonnance de 1560. Son article 59 décide que toutes les substitutions, qui se feront dans l'avenir, ne pourront porter sur plus de deux degrés, l'institution non comprise : « Et pour couper la racine à plusieurs procès qui se meuvent en matière de substitutions défendons à tous juges d'avoir aucun égard aux substitutions qui se feront à l'avenir par testament et ordonnance de dernière volonté ou entre

vifs, et par contrat de mariage, ou autres quelconques, outre et plus avant deux degrés de substitution, après l'institution et première disposition, icelle non comprise. »

Cette disposition aurait dû couper court à toutes les contestations ; il n'en fut rien ; les parlements, dans leur désir de contrecarrer le pouvoir royal, soulevèrent une foule de difficultés sur l'application de l'article 59. Fallait-il compter les degrés par tête ou par générations. Dans ce dernier cas, toutes les personnes d'une même génération auraient pu être substituées les unes aux autres et n'auraient compté que pour un seul degré. L'héritier *ab intestat* devait-il être assimilé à l'héritier institué. On prétendit même que l'ordonnance de 1560 abrogeait l'édit de 1553 sur la publicité. Enfin l'ordonnance d'Orléans ne disposait que pour les substitutions à venir et laissait intactes les substitutions antérieures ; cette lacune fut comblée par l'ordonnance de Moulins.

III. — Ordonnance de Moulins (1566)

Dans l'article 57 de cette ordonnance, le Chancelier de l'Hôpital compléta les dispositions de son ordonnance d'Orléans et décida que toutes les substitutions antérieures à 1566, seraient limitées à quatre degrés, outre l'institution, excepté pour celles où le droit serait déjà échu et acquis à des personnes vivantes : « Et amplifiant l'arti-

cle de nos ordonnances faites à Orléans, pour le fait des substitutions, voulant ôter plusieurs difficultés mues sur les dites substitutions auparavant faites, desquelles toutefois le droit n'est encore échu, ni acquis à aucune personne vivante : avons dit, déclaré et ordonné, que toutes substitutions faites auparavant notre dite ordonnance d'Orléans, en quelques dispositions que ce soit, par contrats d'entre vifs ou de dernière volonté, et sous quelques paroles qu'elles soient conçues, soient restreintes au quatrième degré, outre l'institution, excepté toutefois les substitutions desquelles le droit est échu et déjà acquis aux personnes vivantes, auxquelles nous n'entendons préjudicier. » En outre l'ordonnance de Moulins complétait l'édit de 1553 et contenait des dispositions importantes sur la publicité. Outre l'insinuation, qui était toujours maintenue, elle exigeait la lecture de l'acte de substitution par le tribunal, un jour de plaidoiries.

L'édit de 1553 avait décidé que l'insinuation se ferait en des endroits différents, suivant qu'il s'agissait d'un testament ou d'une disposition entre vifs ; cette distinction était absolument inutile ; d'après l'ordonnance de Moulins, l'insinuation dut se faire ès greffes royaux les plus prochains des lieux de demeurance des substituants.

Enfin ce qui avait rendu l'édit de St-Germain-en-Laye inefficace, c'était le défaut de sanction, car on ne peut appeler de ce nom la non opposabilité aux tiers, puisqu'aucun délai n'était imparti pour faire l'insinuation ; désormais les substitutions faites par actes entre vifs ou par

testament, durent être insinuées dans les six mois, faute de quoi elles étaient absolument nulles.

Le 10 juillet 1566 intervint une nouvelle déclaration royale exigeant l'enregistrement des substitutions, non seulement aux greffes royaux les plus prochains des lieux de demeurance des substituants, mais encore aux greffes royaux des lieux où les choses seraient assises.

Des dispositions aussi précises auraient dû terminer toute controverse, mais il fallait compter avec l'esprit de résistance des Parlements. L'ordonnance de Moulins, quand elle restreint les substitutions à quatre degrés, ne s'appliquait évidemment qu'à celles qui étaient antérieures à 1560 ; cependant, d'après plusieurs cours royales, la seconde ordonnance aurait abrogé la première sur ce point et toutes les substitutions pourraient s'étendre à quatre degrés. Cette interprétation, manifestement contraire à l'esprit et au texte de l'ordonnance de Moulins, fut admise par le Parlement de Paris jusqu'en 1645. Les deux Parlements de Bordeaux et de Toulouse admirent la validité des substitutions à quatre degrés jusqu'en 1747. Le même Parlement de Toulouse refusa aussi jusqu'en 1747 d'admettre les dispositions de l'ordonnance de 1566 relatives à l'insinuation. Quant à la façon de compter les degrés, par souche ou par tête, elle continua à être fort débattue.

IV. — Code Michaud.

Cette question fut tranchée en 1629 par le Code Michaud, œuvre du Chancelier Michel de Marillac ; dans son arti-

cle 124, il décide que les degrés doivent se compter par tête et non par générations. Le même Code Michaud contenait dans son article 125 une disposition assez curieuse sur les personnes rustiques ; il leur défend les substitutions, car, dit-il, elles n'entendent vraisemblablement ni la nature, ni l'effet des substitutions, ni des fidéicommis.

Cette ordonnance, qui faisait sur beaucoup de points des améliorations notables au droit en vigueur fut fort mal accueillie. La plupart des Parlements refusèrent de l'enregistrer et Richelieu dut renoncer à en poursuivre l'application ; cependant le Parlement de Bourgogne observait l'article 125.

V. — Édits de 1690, de 1711 et de 1712.

Avant d'arriver à la grande ordonnance de 1747 il ne nous reste que trois édits à citer. Le premier, l'édit du 17 novembre 1690, supprima la nullité absolue établie par l'ordonnance de Moulins comme sanction du défaut de publicité. Il décida que l'insinuation pourrait avoir lieu en tout temps et que le défaut d'insinuation rendrait seulement la substitution inopposable aux tiers ; vis-à-vis d'eux, les effets du fidéicommis ne pouvaient se produire qu'à partir du jour où l'acte avait été inscrit sur les registres ; cependant une inscription prise dans les six mois avait un effet rétroactif et produisait tous ses effets comme

si elle avait été prise le jour même du décès du testateur ou le jour où la donation avait été acceptée.

L'ordonnance du 18 janvier 1712 décide que toutes les substitutions devront être publiées en jugement, tant à la justice royale du domicile de celui qui les aura faites, qu'en celle de la situation des biens substitués. Elles devront dans les six mois être enregistrées au greffe des dites justices royales et sur un registre tenu à cet effet. Le défaut de publication rend les substitutions inopposables aux tiers acquéreurs. Les mineurs eux-mêmes seront soumis à cette nullité. Mais les héritiers institués ou *ab intestat* n'ont pas le droit d'opposer le défaut d'enregistrement. Cette ordonnance devait être exécutoire dans toutes les provinces où l'ordonnance de Moulins et les édits ordonnant la publicité des substitutions, n'avaient pas été enregistrés jusqu'alors.

Enfin, nous citerons en dernier lieu l'édit de Marly de mai 1711, qui réglemente les substitutions perpétuelles. Il semblerait qu'il ne devait plus en exister depuis l'ordonnance de 1566. Mais de tout temps le roi pouvait établir des substitutions perpétuelles par lettres patentes et il le faisait même dans les pays où les fidéicommis étaient absolument prohibés comme en Bretagne. Dans l'édit de Marly, Louis XIV permit à tous les ducs et pairs d'établir une substitution sur le chef-lieu de leur duché, en y attachant une dotation dont le revenu ne pouvait dépasser 15.000 livres. Les substitutions perpétuelles étaient comme les autres soumises à la publicité.

Telles sont les différentes ordonnances royales qui précédèrent la grande ordonnance de d'Aguessèau. Nous avons vu que la résistance des Parlements avait en plusieurs provinces mis obstacle à leurs réformes. Mais en outre elles ne s'appliquaient pas à toute la France. Tous les pays qui avaient été réunis à la couronne depuis 1560 y échappaient et suivaient des règles particulières. Ainsi le Parlement de Dijon avait une jurisprudence spéciale pour la Bresse, le Bubgey, le Valromey et le pays de Gex, rattachés à la France en 1681. Les substitutions antérieures à cette époque restaient soumises à l'ancienne loi du pays et valables jusqu'au quatrième degré ; pour toutes celles postérieures à cette date, on appliquait les ordonnances et on les limitait à deux degrés. Dans le Roussillon, l'Alsace, le Béarn et la Franche-Comté, on avait conservé les lois qui les régissaient avant la conquête et les substitutions perpétuelles y étaient admises. Cependant en Franche-Comté on aurait dû appliquer l'édit des archiducs Albert et Isabelle rendu en 1611 et par lequel les fidéicommis étaient limités à deux degrés et devaient être insinués dans le délai de trois mois. Mais le Parlement de Dôle avait demandé et obtenu que l'édit de 1611 ne s'appliquât pas à la Franche-Comté. Voilà pourquoi les substitutions étaient perpétuelles dans ce pays, tandis que dans la Flandre française, réunie à la couronne à la même époque, elles étaient limitées à deux degrés.

Au point de vue de la publicité nous trouvons aussi de grandes résistances dans certaines provinces.

Le Dauphiné avait bien enregistré la déclaration du 17 novembre 1690 prescrivant l'insinuation des substitutions, mais il prétendait que pour les substitutions antérieures, le défaut de publication ne pouvait être opposé, même par les créanciers et les tiers acquéreurs. L'ordonnance de 1712 ne vint pas changer sa jurisprudence sur ce point. Il fallut une déclaration royale du 22 avril 1739 pour avoir raison de la résistance du Parlement de Grenoble. Cette ordonnance décida que toutes les substitutions antérieures à 1690 devraient être publiées et enregistrées dans les six mois.

La Franche-Comté était sous la domination espagnole au moment de l'ordonnance de Moulins. Un édit de juillet 1707 ordonna la publication et l'enregistrement de toutes les substitutions dans les six mois. Des difficultés s'étant élevées pour l'application de cet édit, il fallut une nouvelle déclaration du 14 septembre pour en ordonner l'exécution complète dans toutes les parties de la Franche-Comté, même pour les substitutions antérieures à 1707. En Flandre l'enregistrement des substitutions avait été prescrit par l'édit des archiducs de 1611, mais on n'avait pas obéi à ses prescriptions sur ce point, malgré de nombreux avertissements du Parlement de Paris. L'ordonnance de 1712 fut bien observée, mais il s'éleva encore quelques difficultés au point de vue des substitutions antérieures à 1712.

VI. — Ordonnance de 1747

La France avait alors comme chancelier, d'Aguesseau, qui, frappé des inconvénients de la diversité des coutumes, avait résolu d'unifier autant que possible le droit français. Mais au lieu de procéder à une refonte complète de notre droit civil, qui lui aurait pris trop de temps et n'aurait pas été bien acceptée par l'opinion publique, il résolut de porter ses efforts seulement sur certaines matières, où le besoin de réformes se faisait le plus vivement sentir. Ainsi nous avons de lui une ordonnance sur les donations (1731), une autre sur les testaments et enfin celle des substitutions en 1747. C'est en 1730 que d'Aguesseau avait commencé les travaux de cette dernière ordonnance et c'est seulement en 1747 qu'elle fut promulguée. Mais aussi eut-il soin de s'entourer de toutes les garanties nécessaires pour mener son entreprise à bonne fin. Connaissant l'esprit de résistance des Parlements, leur hostilité à toute réforme, il eut l'idée de les faire collaborer à son œuvre. Il leur avait envoyé un questionnaire sur les principales difficultés soulevées par la théorie des substitutions, en leur priant d'indiquer les solutions en vigueur dans les provinces de leur ressort ; en même temps, il prenait l'avis des jurisconsultes les plus éclairés. Il sut faire un choix habile parmi des opinions si diverses et on peut dire que l'ordonnance de 1747 a été le monument le plus important et le plus par-

fait de tout notre ancien droit sur la matière si difficile des substitutions. Voici du reste, tel que nous le trouvons dans un préambule, le jugement qu'il porte sur son œuvre et la postérité a ratifié ce jugement : « Si la multiplicité et la subtilité des questions dont cette matière est remplie, l'opposition qui règne à cet égard non seulement entre les opinions des plus célèbres jurisconsultes, mais entre les jugements des tribunaux les plus éclairés, et la nécessité de résoudre des doutes où le poids presque égal des raisons qu'on oppose de part et d'autre rend le choix si difficile entre les sentiments contraires, ont retardé plus longtemps que nous l'aurions désiré la publication de cette ordonnance ; nous espérons que nos peuples en seront dédommagés par la grande attention que nous avons eue à la mettre dans l'état de perfection dont elle pouvait être susceptible. » L'ordonnance comprend 58 articles. Nous examinerons d'abord les dispositions générales, puis nous étudierons celles qui ont trait à la durée des substitutions et enfin celles qui réglementent la publicité.

Dispositions générales.—Bien que le Chancelier d'Aguesseau ait voulu faire une ordonnance applicable à toutes les parties du royaume, il n'osa pas la rendre exécutoire dans les provinces réunies à la couronne depuis 1560 ; elles restèrent donc soumises à leurs anciens usages (tit. 1er art. 32). L'ordonnance ne régissait pas non plus les provinces où les substitutions étaient absolument

prohibées ; enfin les fidéicommis antérieurs à 1560 échappaient à ses dispositions.

Le droit de faire des substitutions appartient à tout le monde (art. 1er), même aux personnes rustiques, contrairement à l'art. 125 du Code Michaud ; il suffit d'avoir la capacité générale de disposer. Même liberté au point de vue de la forme ; les substitutions peuvent être comprises dans tout acte de dernière volonté, comme dans tout acte entre vifs. Mais il est à remarquer que si une personne a fait une donation à une autre, sans y insérer une clause fidéicommissaire, elle n'a pas le droit de modifier après coup sa donation pour la grever de substitution ; ce serait contraire au principe d'irrévocabilité (art. 13). Cependant, si une personne peut faire un fidéicommis en l'insérant dans n'importe quel acte, il faut que sa volonté soit clairement exprimée. L'ordonnance prohibe les substitutions conjecturales, qui étaient admises par le droit romain et étaient la source de controverses sans fin. Enfin des dispositions libérales s'appliquaient aussi aux objets qui pouvaient être substitués. Les fidéicommis pouvaient porter aussi bien sur des immeubles que sur des meubles. Cependant ces derniers devaient être vendus et emploi devait être fait du prix (art. 4 et 5).

Nous trouvons ensuite des dispositions fort judicieuses pour la sauvegarde des droits des appelés. Elles ont trait aux obligations du grevé et ont été reproduites par notre Code civil dans son chapitre relatif aux substitutions permises. Le grevé a un délai de trois mois pour

faire un inventaire des biens ; il doit en même temps dresser un état estimatif des meubles qui sera signé par toutes les parties en cause. Ainsi que nous l'avons déjà vu, les objets mobiliers devront être vendus aux enchères et le prix sera employé en achat d'immeubles (1,2, 4, 5). Pour que les intérêts des appelés soient absolument sauvegardés, ils auront le droit de demander une caution au grevé ; cette caution garantira la jouissance du grevé en bon père de famille et sera responsable de toute faute qu'il pourrait commettre dans l'administration des biens. Signalons enfin la disposition très importante de l'article 50 relative aux sentences rendues entre le grevé et des tiers.

Avant l'ordonnance dont nous nous occupons, les substitués pouvaient attaquer par la tierce opposition tous les jugements rendus contre le grevé. Cette solution présentait de graves inconvénients pour les tiers dont les droits pouvaient ainsi être mis indéfiniment en discussion. Désormais les sentences rendues contre le grevé ne purent plus être attaquées que par la requête civile, moyen extraordinaire autorisé seulement dans les trois cas suivants : lorsqu'il y avait une des causes prévues par l'ordonnance de 1667 (dol personnel, contrariété d'arrêt, etc) ; lorsque le grevé ne s'était pas défendu du tout, ou avait omis de produire des défenses valables ; lorsque les gens du Roi n'avaient pas observé l'art. 49 de ladite ordonnance leur prescrivant de conclure dans ces affaires.

Le substitué jouit d'un délai de six mois pour intenter

la requête civile ; ces six mois courent du jour de l'ouverture de la substitution, s'il est majeur, ou du jour de sa majorité, s'il est mineur. L'art. 51 permet de même de rendre opposables à l'appelé les désistements, transactions ou conventions intervenues entre le grevé et des tiers ; il faut pour cela que l'acte soit homologué par le Parlement après les conclusions du Procureur général. Ces deux dispositions des articles 50 et 51 sont une des réformes les plus importantes introduites par l'ordonnance ; elles font honneur à l'esprit juridique du chancelier d'Aguesseau.

2° *Durée des substitutions.* — Nous avons vu la résistance opposée par les Parlements aux prescriptions des ordonnances de Moulins et Orléans, limitant les degrés de substitutions ; nous connaissons toutes les controverses auxquelles avait donné lieu l'interprétation de ces deux ordonnances et qui en avaient longtemps paralysé l'application. L'ordonnance de 1747 résoud toutes les difficultés et donne pour chacun des points controversés une solution conforme à l'esprit des ordonnances précédentes.

Toutes les substitutions qui seront faites dans l'avenir ne pourront dépasser deux degrés. Quant aux fidéicommis dont la création était postérieure à 1560, ils ne devaient pas non plus dépasser deux degrés (30), conformément à l'ordonnance d'Orléans. Cependant, plusieurs Parlements, prétendant que l'ordonnance de Moulins réformait celle d'Orléans, avaient permis de faire des substitutions à quatre

degrés. D'Aguesseau, tout en proclamant la fausseté de cette interprétation, ne voulut pas porter atteinte à des droits acquis et décida que dans ces provinces les substitutions à quatre degrés continueraient à produire leurs effets. Nous savons aussi que le roi pouvait toujours par des lettres patentes créer des fidéicommis perpétuels.

De nombreuses controverses s'étaient élevées à propos du calcul des degrés. Tout d'abord, il ne faut pas compter la première disposition, puisque l'ordonnance décide expressément que l'institution ne sera pas comprise. L'héritier *ab intestat* doit être assimilé, à ce point de vue particulier, à l'héritier testamentaire. Mais fallait-il compter parmi les grevés ceux qui seraient renonçants ou incapables (36 et 37) ? L'ordonnance se prononce avec raison pour la négative. Une des questions les plus discutées était le sens à donner au mot grevé. Beaucoup de Parlements, dans leur désir de prolonger les substitutions, entendaient par ce mot la génération et décidaient que toutes les personnes d'une même génération, substituées les unes aux autres, ne formeraient qu'un seul degré. D'Aguesseau condamna cette jurisprudence et décida que les degrés se compteraient par tête et non par souches ou générations (art. 33).

3° *Publicité.* — Dans le titre deuxième d'Aguesseau s'occupe de la question si importante de la publicité. Il reproduit en les complétant et en les précisant la plupart des dispositions de l'ordonnance de Moulins. C'est dans

le délai de 6 mois que la substitution doit être publiée et insinuée (art. 18) ; pour obliger les grevés à faire ces formalités le plus tôt possible il y a une sanction nouvelle ; désormais ils ne pourront se mettre en possession qu'en vertu d'une ordonnance du juge et cette ordonnance sera délivrée sur la production d'un certificat du greffier constatant la publication et l'enregistrement. En outre, pour rendre la publicité vraiment affective, le registre des insinuations sera public et le greffier devra en délivrer des extraits à toute personne qui en fera la demande (41).

Au point de vue de l'effet vis-à-vis des tiers, l'ordonnance reproduit le système de l'édit du 17 novembre 1690. Il n'y a pas de nullité absolue pour la substitution non insinuée ; elle sera seulement inopposable aux tiers, qui conserveront tous les droits (hypothèques ou privilèges) acquis sur l'immeuble grevé de substitution ; les ventes mêmes, consenties par le grevé avant l'accomplissement des formalités resteront valables. Mais si les fidéicommis ont été rendus publics dans le délai de 6 mois, il y a un effet rétroactif qui les rend opposables aux tiers, du jour de la transmission des biens substitués. A partir des 6 mois, la publicité ne produisait d'effet que du jour de sa date (28, 29).

Quels étaient les tiers qui pouvaient se prévaloir du défaut des formalités destinées à rendre les substitutions publiques ? Ce sont seulement les ayant cause du grevé et parmi ceux-ci les ayant cause à titre onéreux. Quant aux acquéreurs à titre gratuit, il ne peuvent se prévaloir

du défaut de publicité, ce qui est fort juste, car en leur enlevant le bien qui leur a été donné on ne leur fait subir aucune perte (31). Le grevé est naturellement exclu du droit d'opposer la non publicité, puisque c'est lui qui est chargé d'accomplir les formalités prescrites par l'ordonnance ; il ne saurait se prévaloir de sa négligence pour priver les appelés des biens qui leur reviennent ; ses héritiers n'ont pas plus de droits que lui. Pour donner une sanction plus efficace à l'observation de ses prescriptions, l'ordonnance décide que le défaut de publicité peut être opposé même aux pupilles et aux interdits ; à ces deux catégories d'incapables, il faut ajouter certaines personnes morales, telles que l'Eglise, les hôpitaux, les communautés. Un recours pourrait être exercé il est vrai contre le tuteur qui aurait négligé d'accomplir les formalités de la publicité ; mais le recours pourrait devenir illusoire par suite de l'insolvabilité du tuteur (32).

Nous remarquons enfin que la publicité était exigée de la part de tous les grevés, c'est-à-dire non seulement de la part du premier institué, mais encore de la part de tous les appelés en second ordre, auxquels serait imposée l'obligation de conserver et de rendre ; les substitutions devaient donc être publiées à chaque transmission des biens, jusqu'à ce que ces biens soient devenus libres dans les mains du dernier appelé.

Telle est dans son ensemble l'ordonnance par laquelle d'Aguesseau a codifié le droit de son temps sur les substitutions, en complétant et réformant toutes les ordonnan-

ces antérieures. Il n'a rien laissé de côté et toutes les questions se rattachant à cette difficile matière ont reçu de lui la solution la plus conforme aux besoins et aux usages de son temps. Il s'est efforcé de concilier le plus possible la liberté testamentaire avec la sauvegarde des droits des tiers et la nécessité de la circulation des biens. On a cependant pu découvrir une lacune dans cette œuvre si complète. On n'y trouve aucune règle relative à la prescription des biens substitués. Malgré cette légère omission, on peut dire que c'est le monument le plus parfait que nous ait légué le droit ancien sur la matière des fidéicommis.

L'ordonnance de 1747 fut plus heureuse que ses devancières, les ordonnances de Moulins et d'Orléans, dont l'application avait soulevé tant de difficultés et rencontré tant de résitances. Elle fut observée dans toute la partie de la France où d'Aguesseau avait voulu la rendre exécutoire. Seul, le Parlement de Provence, dont le premier président, Lebret, aurait désiré la suppression des substitutions, refusa d'enregistrer l'ordonnance de 1747. La France avait ainsi trouvé son code des substitutions. Et pourtant, moins de cinquante ans après, l'œuvre de d'Aguesseau devait disparaître, emportée avec les substitutions elles-mêmes par la tourmente révolutionnaire. Comment un changement aussi radical avait-il pu se produire dans les esprits ? C'est ce qu'il nous reste à examiner.

CHAPITRE III

DROIT INTERMÉDIAIRE

A l'époque où d'Aguesseau fit paraître son ordonnance, rien ne faisait prévoir la défaveur dans laquelle les substitutions devaient tomber quelques années plus tard. Jusqu'en 1747 personne n'avait eu l'idée d'abroger une institution usitée dans presque toutes les provinces françaises. Tout ce que l'on désirait c'était une plus grande clarté dans la législation des fidéicommis afin de tarir une source de nombreux procès. La limitation à deux degrés avait paru à tous les bons esprits une mesure bien suffisante, pour permettre au testateur d'assurer à ses petits-enfants la transmission intégrale de ses biens, sans enlever le droit de tester à un trop grand nombre de générations. Quant aux mesures de publicité établies par l'ordonnance de Moulins, nous avons vu qu'elles étaient suffisantes pour garantir les droits des tiers ; le registre des insinuations était public et ceux qui traitaient

avec un débiteur n'avaient qu'à s'en prendre à eux, s'ils voyaient leurs droits résolus par une substitution. Sur ces deux points, limitation des degrés et publicité, d'Aguesseau avait suivi les dispositions des ordonnances précédentes, en les complétant et en les améliorant. Du reste, dans son préambule il explique bien qu'il n'a pas l'intention de porter atteinte à la liberté des substitutions, mais seulement de faire respecter encore plus la volonté des donateurs et des testateurs : « Loin de vouloir donner la moindre atteinte à la liberté de faire des substitutions, nous ne nous sommes proposés que de les rendre plus utiles aux familles ; et notre application à prévenir toutes les interprétations arbitraires par des règles fixes et uniformes ne servira qu'à faire respecter encore plus la volonté des donateurs et des testateurs, en les obligeant seulement à les expliquer d'une manière plus expresse. »

Depuis l'ordonnance, un seul ouvrage important parut sur les substitutions ; c'est celui de Thévenot d'Essaule en 1778. Lui aussi reconnaît que la faculté de faire des substitutions doit appartenir à tous les hommes, comme leur appartient le droit de faire des donations et des testaments : « La faculté de faire des substitutions est aussi naturelle que celle de faire toutes autres dispositions gratuites. C'est d'ailleurs le moyen de soutenir les familles en y conservant les biens. Le législateur, par ces raisons est bien éloigné de vouloir porter la moindre atteinte à cette liberté. »

Jusqu'à la Révolution il ne semble donc pas que les

fidéicommis aient rencontré de vigoureux détracteurs. Cependant on voit déjà se dessiner à l'époque de l'ordonnance un mouvement de réaction contre les fidéicommis. Comme nous l'avons vu, le premier président du Parlement d'Aix était un adversaire résolu des substitutions. D'Aguesseau ne partageait pas toutes les idées du président Lebret, mais reconnaissait dans une lettre à celui-ci que l'abrogation entière des fidéicommis serait peut-être la meilleure de toutes les lois ; mais pour y parvenir, il faudrait, dit-il, commencer par réformer les têtes. Parmi les philosophes du XVIII^e^ siècle, Montesquieu, ne se montre pas non plus partisan des substitutions; elles sont bonnes pour la noblesse, mais il n'est pas nécessaire d'en donner l'usage au peuple.

Le principal motif qui a fait supprimer les fidéicommis en 1789, c'était le désir de nuire à la noblesse, en empêchant de conserver et de transmettre ses biens intacts pendant plusieurs générations, sans que des ventes ou de folles prodigalités ne viennent les diminuer. Puisque l'Assemblée nationale, avait pendant la nuit du 4 août, supprimé tous les privilèges de la noblesse, il ne fallait pas permettre à cette dernière de reconquérir au moyen des substitutions l'importance qu'on voulait lui enlever. Cependant la Révolution, qui devait réaliser une réforme importante au point de vue de l'égalité entre enfants par la suppression du droit d'aînesse, n'aurait pas dû porter atteinte à la liberté testamentaire, en enlevant au père de famille le droit de substituer ses biens. « Mais, comme

l'a dit Rousseau, afin que le contrat social ne soit pas un vain formulaire, il renferme tacitement cet engagement, qui seul peut donner de la force aux autres, que quiconque se refusera d'obéir à la volonté générale sera contraint par tout le corps ; ce qui ne signifie autre chose sinon qu'on le forcera d'être libre. » Cette étrange définition de la liberté devait être mise à profit par nos législateurs révolutionnaires.

Le 25 février 1790, la Constituante abolit la succession aux biens nobles, lesquels furent désormais régis, au point de vue de leur dévolution, par les lois ordinaires. Le 12 mars 1791, avait été voté le partage égal dans les successions *ab intestat*.

Enfin le 2 avril 1791, s'ouvrit une grande discussion sur la liberté de tester. Talleyrand, Pétion, Robespierre et Tronchet réclamèrent la suppression ou du moins la limitation de la liberté testamentaire. Cazalès au contraire, au nom des populations méridionales, revendiqua pour le père de famille la libre disposition de son patrimoine. Il réussit à faire voter l'ajournement de la loi sur les successions, malgré les efforts de deux autres députés qui demandaient au moins l'abolition des substitutions. Cette suppression des fidéicommis ne devait pas du reste se faire attendre bien longtemps. Le 25 août 1792, l'Assemblée législative vota l'abolition des substitutions et décida qu'une loi ultérieure déterminerait les conditions de cette abolition. Cette seconde loi est celle du 14 novembre 1792 ; elle contient trois articles. Le premier reproduit la pro-

hibition de faire des substitutions pour l'avenir. D'après l'article 2 les substitutions faites avant le présent décret et qui ne sont pas encore ouvertes demeureront sans effet. Enfin l'article 3 s'occupe des fidéicommis déjà ouverts au moment de la promulgation de la loi ; il décide que la propriété des biens restera entre les mains de ceux qui possèdent actuellement, c'est-à-dire que les grevés deviendront propriétaires incommutables sans être astreints à conserver les biens et à les rendre aux appelés.

On a fait de graves reproches à ces deux lois, surtout à celle du 14 novembre 1792, qui, sans respect pour les droits acquis, anéantissait les substitutions même dans le passé. Puisque l'on voulait supprimer les fidéicommis, il suffisait de s'en tenir à la loi du 25 août 1792 ; celle-ci défendait d'en établir de nouveaux, mais se montrait respectueuse des volontés du testateur, qui, sur la foi de la législation alors existante, avait grevé ses biens de substitution. Au bout de quelques années les fidéicommis se seraient éteints d'eux-mêmes et il n'était pas nécessaire de porter atteinte à des droits acquis, en permettant au grevé de s'approprier des biens, qu'il devait rendre aux appelés.

Il a même été jugé que les transactions faites sous l'ancien régime à propos de substitution, n'étaient plus valables.

Mais la Convention ne connaissait pas de demi-mesures ; dans son désir d'abattre la féodalité, elle supprima toutes les institutions de l'ancien régime ; les substitutions

furent donc sacrifiées, malgré les services qu'elles avaient rendus, non seulement à l'aristocratie, mais encore à toute la population rurale de l'ancienne France.

CHAPITRE IV

DROIT MODERNE

Une fois la tourmente révolutionnaire passée, il semble que les fidéicommis auraient du trouver grâce devant les législateurs du Consulat. Toutes les questions politiques, qui en 1792 avaient poussé les membres de la Convention à supprimer les moindres vestiges du passé, étaient maintenant écartées ; les privilèges de la noblesse n'étaient plus que des souvenirs et le Premier Consul cherchait à fonder un gouvernement stable, en prenant parmi les institutions de l'ancien régime tout ce qui n'était pas en opposition avec les nouveaux principes de la Révolution. Les substitutions auraient dû trouver place dans le Code civil ; le droit pour un testateur d'assurer la conservation de ses biens, en les substituant, ne blessait aucune des idées nouvelles ; il semble donc que le législateur de 1804 aurait du autoriser les fidéicommis, en les entourant de sages restrictions et en les soumettant à la publicité, comme l'ordonnance de d'Aguesseau. Il

n'en fut rien cependant et nous allons chercher dans la discussion du Code civil les motifs qui ont fait maintenir la prohibition de la loi de 1792.

§ Ier. — **Discussion du Code civil.**

C'est à propos des dispositions officieuses que surgit au Conseil d'Etat un grand débat entre partisans et adversaires des substitutions. En discutant le titre de la puissance paternelle, on avait reconnu la nécessité de donner au père de famille un moyen de protéger son patrimoine contre les prodigalités de ses enfants. Pour y arriver, on avait imaginé les procédés suivants. Quant un enfant se livrera à une dissipation notoire, ses père et mère pourront léguer par une disposition officieuse, aux descendants nés et à naître de cet enfant, l'entière propriété de sa portion héréditaire et réduire ce dernier à un simple usufruit. La disposition ne pourra être faite que par acte testamentaire. La cause devra y être spécialement exprimée ; elle devra être juste et encore subsistante à l'époque de la mort du père ou de la mère. Au moment de la discussion de ces dispositions, le consul Cambacérès demanda à les étendre aux frères et sœurs au profit de leurs neveux et nièces.

On se livra à un nouvel examen approfondi des dispositions officieuses et on y découvrit de nombreux inconvénients. L'enfant, ainsi privé d'une portion d'héritage aurait une position très difficile dans la société. Ayant été proclamé dissipateur par ses père et mère, il ne pourrait jamais obtenir d'emploi ou de fonction. Il est probable

qu'il attaquerait le testament lui infligeant cette flétrissure et alors ce seraient ses propres enfants qui seraient ses adversaires et plaideraient pour le maintien des dernières volontés de leur aïeul. Quels germes de discorde entre les membres d'une même famille ! Bigot Préameneu fit un exposé éloquent de tous ces inconvénients et son opinion prévalut ; on se trouva ramené au système des anciennes substitutions, qui nous donnèrent les articles 1048 à 1074 du Code civil. Beaucoup de membres du Conseil d'Etat furent effrayés à l'idée de voir réapparaître les fidéicommis, et c'est alors que se produisit l'importante discussion, où les adversaires des substitutions exposèrent les motifs qui pour eux s'opposaient au rétablissement même limité de cette ancienne institution. Ces raisons se trouvent, soit dans le discours de Bigot Préameneu, soit dans celui de Réal : voici les principales.

Les reproches faits aux substitutions peuvent se ramener à trois chefs principaux ; elles nuisent à la famille, elles nuisent aux tiers, enfin elles portent préjudice à la société toute entière. Nous examinerons successivement les trois ordres de griefs et nous verrons qu'ils se réduisent à fort peu de chose ; nous verrons ensuite quel a été le vrai motif qui a fait proscrire les fidéicommis par le gouvernement du premier consul.

1° *Les substitutions nuisent à la famille*

Elles constituent, dit-on, un ordre de succession par-

ticulier : « D'une part il est certain que ce n'est plus un simple acte de transport de propriété ; c'est un ordre établi entre les personnes que le donateur appelle pour se succéder les unes aux autres ; c'est constituer pour les générations futures l'état et l'organisation de la famille ; c'est faire un acte de législation plutôt que d'exercer un droit privé. » (Bigot Préameneu, Fenet, t. 12, page 277). Il est vrai que le grevé perd le droit de disposer des biens substitués, soit par un acte entre vifs, soit par testament. Sans doute, si le patrimoine tout entier d'une personne se trouvait dans un état d'indisponibilité, il y aurait une entrave fort grande au droit de propriété. Mais le législateur de 1804 reconnaissait aux enfants un droit de réserve dans la succession du père de famille et il n'avait jamais été question d'autoriser une substitution sur la réserve ; la quotité disponible seule pouvait en être frappée. L'objection n'est donc pas juste. Le grevé aura toujours le droit de disposer d'une partie de ses biens et le fidéicommis aura simplement pour objet de soustraire une partie de son patrimoine à ses prodigalités, afin de le conserver à sa famille.

« Mais, dit Bigot Préameneu dans son discours au Corps législatif, si les substitutions conservent les biens dans la famille ce n'est qu'en sacrifiant tous ses membres pour réserver à un seul l'éclat de la fortune ; une pareille répartition ne pouvait être établie qu'en étouffant tous les sentiments de cette affection qui est la première base d'une juste transmission des biens entre les parents. Il

ne saurait y avoir un plus grand vice dans l'organisation d'une famille, que celui de tenir dans le néant tous ses membres pour donner à un seul une grande existence ; de réduire ceux que la nature a fait égaux à implorer les secours et la bienfaisance du possesseur d'un patrimoine qui devrait être commun, et rarement l'opulence, surtout lorsque son origine n'est pas pure, inspire des sentiments de bienfaisance et d'équité (Fenet, t. 12, p. 517).

Dans la discussion devant le Conseil d'Etat, Bigot Préameneu exprime la même idée : « Toute substitution emporte avec elle l'idée d'exclusion de la généralité des membres de la famille ; c'est une branche que l'on préfère à l'autre ; c'est un seul qui dans chaque branche écarte tous ses parents » (Fenet, 12-277).

Réal partage aussi les mêmes idées : « Le rétablissement du système des substitutions, malgé les modifications qu'on lui fera éprouver, fera revivre tous les abus dont il était la source. Ce système substitue dans le cœur du père de famille l'orgueil à l'amour paternel et l'amour de sa postérité à l'amour de ses enfants.... Il ne faut pas confondre la famille avec la maison. La substitution peut conserver la maison, le nom ; mais loin de conserver la famille, elle la détruit, en sacrifiant à l'aîné seul les autres enfants, en réduisant ceux-ci à la pauvreté, en introduisant entre frères et sœurs des ferments éternels de discorde et de haine. » (Fenet, 12-290).

Ce nouveau reproche de créer un privilège au profit d'un individu, d'une branche et d'introduire entre frères

et sœurs des ferments éternels de discorde et de haine, paraît devoir s'adresser au droit d'aînesse, bien plus qu'aux fidéicommis. En effet, un père de famille peut grever ses biens de substitution, non seulement pour la part revenant à l'aîné, mais encore pour celle qui revient à l'un quelconque de ses enfants. La quotité disponible, par laquelle le père peut avantager l'un de ses descendants n'est pas plus considérable s'il fait une substitution que s'il n'en fait pas. Il n'y a qu'un seul cas où le fidéicommis peut donner à un enfant une situation plus avantageuse que celle de ses frères et sœurs ; c'est celui où le grevé meurt insolvable et où la substitution a été faite au profit d'un seul de ses descendants. Dans ce cas, les biens substitués échapperont aux créanciers et passeront à l'enfant au profit de qui la substitution a été faite, tandis que ses frères et sœurs n'auront rien. Mais, en l'absence de fidéicommis, ces derniers n'auraient pas eu davantage et leur frère aurait été ruiné comme eux. Ici encore, les substitutions auront permis de sauver du désastre une partie du patrimoine de la famille.

2° *Les substitutions nuisent aux tiers.*

Voilà un reproche sur lequel ont beaucoup insisté les adversaires des substitutions : « Ceux qui déjà étaient chargés des dépouilles de leurs familles avaient la mauvaise foi d'abuser des substitutions pour dépouiller aussi leurs créanciers ; une grande dépense faisait présumer de

grandes richesses ; le créancier qui n'était pas à portée de vérifier les titres de propriété de son débiteur, ou qui négligeait de faire cette perquisition, était victime de sa confiance, et dans les familles auxquelles les substitutions conservaient les plus grandes masses de fortune, chaque génération était le plus souvent marquée par une honteuse faillite ». Bigot Préameneu (Fenet, 12-517). Reproche fondé, si les fidéicommis étaient secrets, comme dans le droit romain. Mais, avec le système de publicité établi par l'ordonnance de 1747 et reproduit par le Code civil pour les substitutions permises, les créanciers ne peuvent s'en prendre qu'à eux-mêmes, s'ils négligent de mettre à profit les moyens de se renseigner fournis par la loi. Sans doute la grande dépense faisant présumer de grandes richesses, comme le dit Bigot Préameneu, des créanciers trop confiants peuvent être victimes d'apparences trompeuses et voir ainsi échapper un gage sur lequel ils avaient compté. Mais dans tous les systèmes de publicité, si parfaits qu'ils soient, les personnes n'ayant pas pris la peine de se renseigner, peuvent être victimes de leur trop grande confiance. Le même fait se produit assez souvent pour des privilèges ou hypothèques, que des créanciers voient surgir inopinément, quand ils ont négligé de consulter le registre des inscriptions. On ne saurait donc reprocher aux substitutions un inconvénient qui leur est commun avec toutes les institutions soumises à la publicité.

3° *Les substitutions nuisent à la société toute entière.*

Enfin les substitutions porteraient préjudice à la société toute entière, car elles entraînent la mauvaise administration des biens et une foule de procès. Voyons ce qu'il faut penser de ces nouveaux reproches : « Si on examine les substitutions, dit Bigot Préameneu, sous le rapport de l'économie politique, on y a toujours trouvé les plus grands inconvénients. Les biens-fonds sont mal administrés ; on ne se livre aux frais de défrichement et de tous les genres, qu'autant qu'on y est provoqué par l'intérêt, on pourrait dire par le sentiment d'une pleine propriété. Les grevés de substitutions ne sont que de simples usufruitiers ; ils ont un intérêt contraire à celui de toute amélioration, puisque c'est en dégradant qu'ils peuvent se procurer des ressources dans leur dissipation ou dans leurs revers.» (Fenet, 12-297). Bigot Préameneu reproduit les mêmes arguments dans son discours au Corps législatif : « Chaque grevé des substitutions n'étant qu'un simple usufruitier avait un intérêt contraire à celui de toute amélioration ; ses efforts tendaient à multiplier et à anticiper les produits qu'il pourrait retirer des biens substitués, au préjudice de ceux qui seraient appelés après lui et qui chercheraient à leur tour une indemnité dans de nouvelles dégradations » (Fenet, 12-516). On se demande alors pourquoi on a admis l'usufruit dans nos lois, puisque les dégradations sont aussi bien à attendre de l'usufrui-

tier que d'un grevé de substitution. Et encore ce dernier usera peut-être de plus grands ménagements dans l'administration des biens, puisqu'ils doivent revenir après sa mort à ses enfants ; il a aussi l'espérance de voir un jour la propriété consolidée sur sa tête, s'il survit aux appelés. En somme le grevé se trouve dans la même situation que tout détenteur du bien d'autrui, usufruitier ou fermier ; il n'y a pas plus à craindre de dépradations de sa part que de la part de tout autre possesseur à titre précaire.

Autre grief : les substitutions engendrent une foule de procès. « L'expérience a prouvé, dit Bigot Préameneu, que dans les familles opulentes cette institution n'ayant pour but que d'enrichir un de ses membres, en dépouillant les autres, était un germe toujours renaissant de discorde et de procès. Les parents nombreux qui étaient sacrifiés et que le besoin pressait n'avaient de ressource que dans les contestations qu'ils élevaient, soit sur l'interprétation de la volonté, soit sur la composition du patrimoine, soit sur la part qu'ils pouvaient distraire des biens substitués, soit enfin sur l'omission ou l'irrégularité des formes exigées » (Fenet 12-516). Le même reproche pourrait être adressé à une foule d'autres institutions du Code civil et ce n'est pas une raison pour vouloir les supprimer. Tant qu'il y aura des lois, des procès s'élèveront sur leur application et les législateurs qui voudraient faire des lois, à condition qu'elles n'engendrent aucun procès, devraient certainement renoncer à une pareille entreprise. Du reste,

si les fidéicommis engendrent des procès, il en a été de même en France pour l'art. 896 qui les a abolis ; comme nous le verrons plus tard, il n'est peut-être pas de disposition de notre Code qui ait donné lieu à une aussi riche collection d'arrêts. Enfin l'existence de nombreux procès occasionnés par les substitutions est loin d'être démontrée. Dans notre ancien droit on n'en trouve qu'un nombre limité ; quant à la loi de 1826, qui a rétabli les fidéicommis et qui est restée en vigueur jusqu'en 1849, elle n'a occasionné que deux arrêts. On voit ce qu'il faut penser de la multiplicité des procès occasionnés par les substitutions.

Telles sont les principales raisons mises en avant par les adversaires des fidéicommis au moment de la discussion de notre Code civil. On en trouve quelques autres, mais qui ont encore moins de valeur que celles dont nous venons de nous occuper. Les substitutions nuisent dit-on, à la circulation des biens, une des principales conditions du progrès : « La stabilité des mêmes biens dans la famille, dit Bigot Préameneu, a été présentée comme un avantage. Il est cependant incontestable que la circulation des biens encourage l'industrie et augmente les revenus de l'Etat » (Fenet, 12-270). Nous ne voyons pas du tout pourquoi le fait d'empêcher un prodigue de manger une partie de sa fortune pourrait être un obstacle au progrès ; on devrait alors supprimer l'institution des conseils judiciaires. Les fidéicommis ont beau, dit-on, être limités à deux degrés ; ils sont en réalité perpétuels. « L'expérience a prouvé

depuis deux siècles, dit Bigot Préameneu, que les substitutions pour être ainsi réduites quant au nombre de degrés, ne s'en perpétuaient pas moins par le renouvellement et qu'elles avaient les mêmes inconvénients pour les familles et pour l'agriculture... La substitution d'un seul degré pouvant se renouveler à chaque génération, elle aura les mêmes inconvénients que la substitution de plusieurs degrés » (Fenet, 12-280). Il arrive souvent en effet que le dernier appelé substitue à nouveau les biens qui lui sont parvenus. Mais cela n'empêche pas que les biens ont été libres dans ses mains et peuvent devenir le gage de ses créanciers, ce n'est donc pas l'ancienne substitution qui se perpétue, mais une nouvelle substitution qui commence.

Enfin, d'après Réal, les fidéicommis se comprennent dans une monarchie, mais ne peuvent subsister dans un pays où l'égalité est établie : « A l'époque où nous nous trouvons, dans les circonstances qui nous environnent, cette institution est inutile ; elle est dangereuse. Inutile ; on peut en croire Montesquieu ; il ne la trouve utile que dans une monarchie qui vit de nobles et d'aînés. Elle est inutile et sans but dans le pays où l'égalité est établie. Elle est dangereuse parce qu'elle existerait sans les ressources qui corrigeaient son influence sous un régime qui n'est plus. Il n'y a plus de couvents pour les filles ; plus de canonicats ; plus de régiments affectés par privilège aux cadets que les substitutions avaient ruinés. Elle est d'autant plus dangereuse que certaines personnes, qui n'ou-

blient point et qui veulent toujours espérer, se serviront de cette institution pour prolonger entre eux des illusions dont l'effet, quelque léger qu'il soit, est toujours de contrarier d'autant l'établissement d'une parfaite et universelle tranquillité « (Fenet, 12, 290 et 291). Comment alors les Romains avaient-ils autorisé les substitutions, puisqu'ils n'avaient ni couvent ni canonicat. De nos jours, une grande République, celle des Etats-Unis, les admet aussi. Il n'est donc pas vrai de dire que les substitutions soient inadmissibles sous un gouvernement républicain et ne peuvent exister que sous une monarchie. En réalité, elles sont absolument indépendantes de la forme du gouvernement, car elles n'ont pas pour but de rompre l'égalité entre les enfants d'un même père et d'avantager l'un d'eux au détriment des autres. Elles permettent seulement d'assurer la conservation du patrimoine familial et en enlèvent la libre disposition à des descendants inexpérimentés ou prodigues. A ce titre, elles peuvent rendre d'aussi grands services sous une république que sous une monarchie.

4° *Vrai motif de la prohibition.* — En somme quel a été le motif, qui a entraîné le législateur de 1804 à prohiber les fidéicommis et à sanctionner cette prohibition par la disposition si rigoureuse de l'article 896 ? Les raisons invoquées par les adversaires des substitutions sont loin d'être péremptoires ; les partisans des substitutions les

avaient réfutées facilement et si elles avaient été mises en avant, c'est qu'on ne voulait pas avouer le véritable motif. Ce motif est d'ordre politique ; les fidéicommis de l'ancien régime avaient rendu de grands services à l'aristocratie ; mais cette dernière n'était pas favorable au nouveau gouvernement ; on voulut donc la punir de son hostilité, en ne lui permettant pas de sauvegarder ses biens par le moyen si facile des substitutions : « On ne peut se dissimuler, dit Boulay dans la discusion du Conseil d'État, que les substitutions n'aient été imaginées pour conserver aux grandes familles leur éclat. C'est sous ce rapport que Montesquieu a dit qu'elles conviennent aux monarchies. Si ces familles étaient sincèrement attachées au gouvernement, il serait sans doute utile de leur donner ce moyen de se conserver ; elles seraient l'appui de l'Etat. Mais comme il n'est pas possible de se faire illusion à cet égard, et que les anciennes familles sont encore les grands propriétaires de la France, il semble qu'on ne doive admettre d'autre substitution que celle qui devient pour le père un moyen de conserver sa famille et déposer son patrimoine dans la main de ses petits-enfants, lorsqu'il a de justes motifs de craindre qu'il ne soit dissipé par son fils » (Fenet, 12-281). Ce qui montre bien le but politique poursuivi par le Premier Consul en faisant proscrire les fidéicommis, c'est la création des majorats, deux ans après la promulgation du Code civil. Les mêmes raisons, que nous avons étudiées à propos des substitutions, militaient avec bien plus de

force et cette fois avec raison contre l'établissement des majorats. Leur caractère perpétuel entraîne l'indisponibilité complète des biens qui y sont soumis ; de plus, leur transmission de mâle en mâle par ordre de primogéniture constitue le droit d'aînesse le plus absolu. Aussi bien des pays, qui ont autorisé les substitutions, ont-ils prohibé les majorats. Napoléon cependant défendit les fidéicommis pour autoriser une disposition bien plus contraire au droit commun. Il est vrai que lui seul autorisait l'établissement des majorats et il put ainsi favoriser la constitution d'une noblesse favorable au nouveau régime, tandis que l'ancienne noblesse, soumise au partage forcé et privée des substitutions, qui lui auraient permis de conserver ses biens, devait voir bientôt sa richesse s'émietter et son importance politique disparaître. Napoléon lui-même nous a dévoilé ce plan dans une lettre au roi Joseph : « Je veux avoir à Paris cent fortunes, toutes s'étant élevées avec le trône et restant seules considérables, parce que ce sont des fidéicommis, et que ce qui ne sera pas elles, par l'effet du Code civil va se disséminer. Etablissez le Code civil à Naples ; tout ce qui ne vous est pas attaché va se détruire alors en peu d'années et ce que vous voudrez conserver se consolidera, voilà le grand avantage du Code civil... Il consolide votre puissance, puisque par lui tout ce qui n'est pas fidéicommis tombe et qu'il ne reste plus de grandes maisons que celles que vous érigez en fiefs. »

§ II. — **Création des majorats**

C'est par les décrets du 30 mars et du 14 août 1806 que furent établis les majorats. On en distingue de deux sortes : les majorats de propre mouvement et les majorats sur demande. Les premiers étaient constitués par l'Empereur lui-même au moyen de biens de l'Etat ; c'était, soit des biens acquis à l'étranger par la conquête ou par des traités, soit des immeubles situés en France, ou des rentes sur l'Etat, ou des actions de certains canaux. L'Empereur, en faisant cette donation pour récompenser des services éminents, décidait que les biens ainsi donnés constitueraient un majorat et se transmettraient de mâle en mâle par ordre de primogéniture ; en cas d'extinction de la descendance mâle du donataire, ils feraient retour à l'Etat. Les majorats sur demande se composaient de biens appartenant à des particuliers. Un chef de famille auquel l'Empereur avait conféré un titre héréditaire, pouvait demander à assigner comme dotation à ce titre une certaine partie de ses biens, compris dans la quotité disponible. Ce ne pouvait être que des immeubles ou des meubles immobilisés. Les demandes étaient soumises à l'appréciation de l'Empereur, qui accordait la permission de créer un majorat, soit pour récompenser de grands services, soit pour exciter une utile émulation, soit pour concourir à l'éclat du trône (décret du 30 mars 1806, art. 5). Enfin les biens majoratisés devaient avoir un cer-

tain revenu, correspondant aux différents titres héréditaires. Pour le titre de duc les revenus devaient s'élever au moins à 30.000 francs, pour ceux de marquis ou de comte à 20.000 francs, pour ceux de vicomte ou de baron à 10.000 francs. Un troisième décret du 1er mai 1808, vint réglementer définitivement cette matière et fixer les cas où les biens majoratisés pouvaient être exceptionnellement aliénés.

§ III. — **Rétablissement des substitutions.**

Le gouvernement de la Restauration ne pouvait voir que d'un œil très favorable les majorats et les substitutions. Il essaya d'en étendre l'application et leur consacra plusieurs dispositions législatives. La première est l'ordonnance du 25 août 1817. La pairie étant devenue héréditaire, chaque pair créé par le roi dut établir un majorat au profit de l'aîné de ses fils, sous peine de voir sa pairie disparaître après sa mort. Cette disposition fut abrogée le 29 décembre 1831, en même temps que l'hérédité de la pairie.

La plus importante des tentatives faites par la Restauration en faveur des substitutions est la loi du 18 mai 1826. Le gouvernement de Charles X avait été frappé des inconvénients du système du Code civil en matière de succession. Par le partage forcé on avait voulu affaiblir l'aristocratie, mais c'est la petite propriété qui s'était trouvée le plus rudement atteinte. A chaque décès du

propriétaire, les héritiers, s'ils viennent en assez grand nombre, se trouvent forcés de vendre la terre paternelle, trop petite pour être divisée. Si au contraire, un seul héritier avait succédé à son père dans l'exploitation familiale, il aurait pu venir en aide à ses frères et sœurs et ceux-ci, trouvant toujours le même asile dans le domicile de la famille, ne se seraient pas dispersés. La Restauration voulut donc supprimer la prohibition du Code civil en matière de fidéicommis ; malheureusement à cette loi fort juste elle voulut en ajouter une autre devenue promptement impopulaire qui rétablissait partiellement le droit d'aînesse. La discussion sur le projet de loi à la Chambre des Pairs mérite qu'on s'y arrête un instant. De nombreux orateurs prirent part à la discussion. La plupart insistèrent sur le côté politique de la loi ou sur les inconvénients que présentait le système du Code civil pour la monarchie constitutionnelle. Quelques-uns cependant se placèrent à un point de vue beaucoup plus général. M. de Villèle insista sur le morcellement des propriétés ; une enquête avait été faite pour trois départements ; de 1815 à 1826 le nombre des petites cotes avait diminué et celui des grandes avait augmenté. Mais le plus important des discours prononcés en faveur de la loi est celui de Montalembert. Il fit voir les dangers que le morcellement et l'instabilité de la propriété foncière font courir au gouvernement représentatif et à la liberté politique :

« La loi de l'an XI sur la transmission de la propriété ne connaît que l'individu et fait une guerre à mort à la

famille ; elle se plaît à détruire tous nos souvenirs et ne se repose qu'après avoir morcelé, subdivisé, déchiré tout ce qui ose prendre l'apparence de la force et de la stabilité. On se plaint de l'égoïsme général. Mais comment, dans l'objection où nous place la loi actuelle échapper à cet odieux sentiment ? Quand le toit paternel est tombé sous la hache inexorable du partage, quand on a mesuré et vendu les matériaux du manoir où l'on a passé ses premières années, reçu ses premières impressions, comment échapper à l'égoïsme ? Refoulé dans son individualité, on ne pense qu'à soi ; or cette disposition du cœur et de l'esprit ne nous mène-t-elle pas à l'indifférence complète pour la chose publique... Chose incompréhensible ! Nous voulons des libertés, des institutions, des garanties, des limites au pouvoir ministériel, et nous conservons bien soigneusement une législation qui établit parmi nous une immense quantité de petits propriétaires bien indigents, bien exclusivement préoccupés de leurs nécessités domestiques. Ignorons-nous donc qu'un peuple courbé sous les exigences du morcellement illimité, disséminé, éparpillé sur des morceaux de terre, n'est et ne peut être que la propriété des agents du fisc et des fonctionnaires salariés ? Si ce peuple a des droits, des institutions, ce sont des simulacres, car il ne peut ni exercer les uns, ni conserver les autres. »

Puis Montalembert indique la contradiction dans laquelle tombent ceux qui veulent maintenir les lois de succession et demandent en même temps la décentralisa-

tion : « Remarquez une étrange et bizarre inconséquence. On entend les partisans du partage à l'infini de la propriété foncière, s'élever en même temps contre la centralisation, demander comme l'a fait un noble pair (M. Molé), une organisation des communes, une loi municipale. Mais dans un pays où l'on ne trouve que des individus sans consistance politique, des fortunes temporaires, accidentelles, des existences éphémères et sans influence locale, comment dans un tel pays espérer autre chose qu'un système de centralisation et de bureaucratie ? Comment établir un régime municipal sur un sol toujours mobile et une variation perpétuelle dans les propriétés et les propriétaires ? »

Enfin dans sa péroraison, Montalembert, prévoyant en quelque sorte les événements qui devaient se produire, présage le retour du pouvoir absolu sous forme de césarisme : « Pensez-vous que dans les discours des nobles pairs, qui défendent l'égalité des partages, on ne pourrait trouver d'excellents conseils pour un prince absolu? Ne pourrait-on pas lui dire : Si vous voulez régner arbitrairement et n'avoir d'autre limite à votre autorité que celle de votre volonté, encouragez le morcellement illimité du sol, détruisez toutes les grandes fortunes territoriales, toutes les influences locales, toutes les existences indépendantes ; qu'il n'y ait d'autres notabilités politiques entre votre trône et votre peuple que celles qui se rattachent aux dignités de votre cour et qui sont révocables à votre bon plaisir ; n'oubliez pas que c'est par la subdivi-

sion des grandes propriétés que vous parviendrez à ne faire de votre peuple qu'une grande et inerte agglomération d'individus, sans moyens de se réunir et de s'entendre, et par conséquent sans intérêt pour la chose publique. Alors vous gouvernerez par ordonnances, selon votre bon plaisir ; et si l'excès du mal vient occasionner quelques moments de rébellion, les baïonnettes sont là pour vous tranquilliser. »

Après une longue discussion, la disposition de la loi relative au droit d'aînesse fut repoussée par la Chambre des pairs ; mais la partie qui avait trait aux substitutions fut adoptée et ce vote fut ratifié par la Chambre des députés. La faculté de faire des fidéicommis était ouverte à toute personne, mais ne pouvait porter que sur la quotité disponible ; les substitutions pouvaient être à deux degrés et enfin il n'était pas nécessaire que tous les enfants du grevé fussent appelés à en bénéficier. L'art. 896 du Code civil était ainsi presque complètement abrogé et on était revenu au système de l'ordonnance de 1747.

§ IV. — Abolition des majorats et des substitutions.

Ce mouvement de réaction contre la prohibition du Code civil ne devait pas être de longue durée. Les gouvernements qui succédèrent à la Restauration s'empressèrent de revenir à la législation du Code civil en matière de successions. Les majorats furent les premiers atteints. La loi du 13 mai 1835 décida qu'on ne pourrait plus fonder

de majorats à l'avenir. Quant à ceux qui existaient, ils ne devaient pas s'étendre à plus de deux degrés, l'institution non comprise. Ces dispositions n'atteignaient que les majorats sur demande. Les majorats de propre mouvement restaient intacts et ils subsistent toujours. Ces derniers, à la différence des majorats sur demande ont été fondés avec des biens appartenant à l'Etat et qui doivent lui revenir après extinction de toute descendance mâle. En rendant ces biens libres entre les mains des grevés, on faisait une nouvelle donation à ceux-ci ; en même temps l'Etat subissait une perte, puisqu'il perdait l'espoir de rentrer en possession de ce qui lui avait appartenu. Voilà pourquoi les majorats n'ont été atteints ni par la loi de 1835, ni par celle de 1849.

La loi de 1835 avait laissé subsister les substitutions et avait limité les majorats à deux degrés, à l'exemple des fidéicommis. L'extinction complète des majorats n'était donc plus qu'une affaire de temps. Mais après la Révolution de 1848, on trouva qu'il y avait là trop de lenteurs et on résolut de supprimer en même temps tous les majorats et toutes les substitutions, pour en revenir au système du Code civil.

La loi du 7 mai 1849 comprend deux sortes de dispositions, les unes concernant les majorats, les autres les substitutions. Les majorats, ayant déjà été transmis à deux degrés successifs à partir du premier titulaire, sont abolis et les biens restent libres entre les mains de ceux qui en sont investis (art. 1er). Pour les autres majorats, dont

la transmission n'aurait pas atteint deux degrés, ils ne pourront être transmis qu'aux appelés déjà nés et conçus lors de la promulgation de la loi. S'il n'y a point d'appelés, ou bien si ceux qui existent meurent avant l'ouverture de leurs droits, les biens deviennent immédiatement libres entre les mains du possesseur (art. 2). Pour les substitutions la loi de 1849 abroge celle de 1826. Elle décide cependant que les substitutions déjà établies seront maintenues au profit des appelés déjà nés ou conçus. Mais si à côté des appelés dont il vient d'être parlé, il existe d'autres appelés, conçus après la promulgation de la loi et qui, avant celle-ci, n'auraient pas pu bénéficier du fidéicommis, la substitution leur profitera aussi bien qu'aux autres. Tous les appelés du même degré, ou leurs représentants, quelle que soit l'époque de leur naissance, viendront concourir ensemble (art. 9). Les lois de 1835 et de 1849 se montraient ainsi plus respectueuses des droits acquis que les lois révolutionnaires.

Nous sommes donc revenus en matière de substitutions du Code civil et à la prohibition de l'article 896. Les majorats sur demande, que la loi de 1849 avaient laissés subsister provisoirement doivent être éteints aujourd'hui. Il ne reste plus maintenant que les majorats de propre mouvement dont le nombre va en diminuant puisqu'il ne s'en crée plus de nouveaux et qui tous un jour ou l'autre doivent faire retour à l'Etat. Quant aux substitutions, permises par les articles 1048 à 1074, la pratique les ignore presque complètement. Il est donc vrai de

dire que les fidéicommis, après avoir été si nombreux en France, n'existent plus dans notre pays et que, de cette institution, autrefois si florissante, il ne reste plus que le texte laconique de l'article 896 décrétant leur disparition.

DEUXIÈME PARTIE

Les Substitutions et la Jurisprudence

Nous avons vu les motifs mis en avant par les législateurs de la période révolutionnaire et par ceux du Code civil pour prohiber les substitutions. De tous les reproches adressés par ses adversaires à l'institution que nous étudions, la plupart n'avaient pas un fondement bien sérieux ; nous verrons ce qu'il faut penser du grief fait aux substitutions d'être un germe de discorde et de procès, quand nous aurons étudié la quantité innombrable des contestations soulevées par l'art. 896, qui les a abolies. D'autres inconvénients tels que celui d'entraîner une mauvaise administration des biens ou de donner au grevé une apparence trompeuse de richesse, ne sont pas spéciaux aux fidéicommis, mais se retrouvent dans d'autres institutions du Code, comme l'usufruit et les hypothèques ; le législateur de 1804 ne les a pas trouvées suffisantes pour exiger la suppression de ces deux institutions, et il aurait dû en être de même pour les fidéicommis. Comme

nous l'avons déjà vu le vrai motif de leur abolition est d'ordre politique. A l'époque de la confection de notre Code, l'aristocratie se montrait pleine de défiance vis-à-vis du gouvernement consulaire. Or, les substitutions avaient rendu de grands services à la noblesse de l'ancien régime, en lui permettant d'échapper au morcellement de ses propriétés et de mettre sa richesse à l'abri des générations trop prodigues. Napoléon ne voulut pas rétablir une institution, qui pouvait être utile à une classe de citoyens fort opposés à sa personne et voilà pourquoi les fidéicommis furent prohibés, malgré les services qu'ils avaient rendus à toute la population française et notamment aux habitants des campagnes.

Dans les premières années qui suivirent la promulgation de notre Code, toutes les dispositions entachées de substitution furent invariablement annulées comme contraires à l'article 896. Plus tard, les raisons qui avaient fait prohiber les fidéicommis, perdirent leur importance et on se rendit compte des inconvénients de la prohibition trop absolue du Code civil. Un mouvement se fit alors dans la jurisprudence pour réagir contre l'atteinte portée par le législateur de 1804 à la liberté testamentaire. Ce fut d'abord la disposition principale qu'on s'efforça de sauver en appliquant la nullité simple de l'article 900, au lieu de la double nullité de l'article 896. On devait aller plus loin et les tribunaux arrivent maintenant à valider les deux libéralités, en déclarant que la disposition incriminée n'est pas une substitution, parce

qu'un des caractères essentiels des fidéicommis lui fait défaut. Il nous reste donc à étudier les différents moyens employés par les testateurs pour échapper à la disposition de l'article 896.

CHAPITRE PREMIER

ÉTUDE DE L'ARTICLE 896

Mais avant d'aborder cette étude, il est nécessaire de rappeler ici les caractères distinctifs des substitutions. Nous comprendrons mieux alors les moyens employés par la jurisprudence, pour faire échapper les dispositions qui lui sont soumises à la prohibition de l'article 896. Nous connaissons déjà la définition de Thévenot. Voici celle qui est donnée par M. Baudry : « La substitution fidéicommissaire est une disposition par laquelle un testateur (disposant, charge une personne, qu'il gratifie en premier ordre (grevé), de conserver pendant toute sa vie les biens faisant l'objet de la donation ou du legs et de les rendre, lorsqu'elle mourra, à une autre personne, gratifiée en second ordre (appelé), si celle-ci se trouve vivante et capable à cette époque. » Les caractères distinctifs des substitutions sont au nombre de cinq : la double libéralité, le trait de temps, l'éventualité, l'ordre

successif, la charge de conserver et de rendre. Nous allons les étudier séparément.

§ 1er. — Caractères distinctifs des substitutions.

1° *Double libéralité.* — Toute substitution suppose nécessairement une double transmission de biens, et par conséquent une double libéralité ; l'une est adressée directement au grevé, l'autre doit revenir à l'appelé, mais seulement après la mort du premier gratifié. Ici se pose la question de savoir si la charge de conserver et de rendre, imposée à l'héritier *ab intestat*, peut être regardée comme un fidéicommis. On en a douté quelquefois parce que l'héritier *ab intestat* tient sa vocation de la loi et non du testateur ; on ne peut donc pas dire qu'il ait été gratifié par ce dernier. Mais nous pouvons remarquer que le testateur a le droit d'enlever à l'héritier *ab intestat* ce qui lui a été donné par la loi. Dans le cas qui nous occupe, il a bien confirmé sa vocation, mais en lui imposant une charge ; il ne s'agit donc plus ici d'un héritier *ab intestat*, mais d'un héritier testamentaire. Du reste, la substitution imposée à l'héritier *ab intestat* ne peut porter que sur la quotité disponible. L'opinion que nous défendons a été soutenue dans l'ancien droit par Thévenot : « Il suit de là, dit ce dernier, qu'on peut grever son héritier institué, ou son légataire, à qui l'on donne expressément, mais aussi son héritier *ab intestat*, qu'on peut gratifier tacitement en ne le dépouillant pas de l'hérédité. »

(Thévenot, chap. VI, § 1er, nos 84 et 85). Pothier est du même avis : « Nous sommes censés, disait ce dernier auteur, avoir laissé à nos héritiers légitimes et ils sont censés tenir de nous tout ce que nous pouvions leur ôter par les dispositions que la loi nous permettait de faire. » (Traité de substitutions, no 109).

Depuis la promulgation du Code civil, une difficulté s'est présentée à cause des termes du deuxième paragraphe de l'article 896 ; on y voit que la disposition entachée de substitution est nulle, même à l'égard du donataire, de l'héritierinstitué ou du légataire.Notre article ne parle pas de l'héritier *ab intestat* ; il ne faudrait pas conclure que la charge de conserver et de rendre, imposée à ce dernier, ne constitue pas une substitution fidéicommissaire. Le silence de l'article 896 à son égard s'explique d'une façon très naturelle. La nullité prononcée par notre Code a bien pour effet de réduire à néant la libéralité faite au donataire, à l'héritier institué et au légataire ; mais il ne saurait en être de même pour l'héritier *ab intestat* qui tient sa vocation de la loi ; il est simplement affranchi de la charge de rendre et peut venir recueillir les biens, comme s'il n'y avait pas de testament. Tous les auteurs se sont rangés à cet avis. Voici l'opinion d'Aubry et Rau : « L'on devrait considérer comme une substitution fidéicommissaire, la disposition par laquelle un héritier *ab intestat*, sans être formellement institué, serait chargé de rendre à sa mort, à une tierce personne, les biens par lui recueillis » (T. VII, page 304).

Pour qu'il y ait double libéralité, il faut que les seconds gratifiés soient désignés d'une façon précise, mais il n'est pas nécessaire qu'ils le soient expressément ; ce serait impossible dans la plupart des cas, puisque les substitutions s'adressent souvent à des personnes non conçues. Il suffit donc que l'identité des appelés puisse être déterminée au moment de l'ouverture de la substitution. Il faut qu'une action puisse être exercée contre le grevé pour la restitution du fidéicommis. Il n'y aura donc pas de substitution dans le cas où le gratifié en seconde ligne n'est pas nettement désigné. Aussi les tribunaux ont-ils validé le testament par lequel l'institué était chargé d'employer tout ce qu'il aurait reçu du testateur au soulagement des malheureux « le laissant libre d'agir, comme il le jugera convenable » (Rejet, 13 déc. 1864, S. 65, 1. 43). Les indigents ne pouvant exercer aucune réclamation, il faut voir dans cette disposition une simple libéralité avec charge et non une substitution.

2° *Trait de temps.* — Du moment où il y a deux libéralités il faut qu'un intervalle s'écoule entre la disposition faite au profit du grevé et celle dont l'appelé doit recueillir le bénéfice. Dans la substitution ce trait de temps doit durer pendant toute la vie du grevé. Nous savons qu'au moment de l'ouverture de la substitution la propriété du grevé se trouve résolue, et alors se pose la question de savoir quelle est la nature du droit du grevé. Quelques auteurs, Demolombe entre autres, ont soutenu que c'était

une propriété *ad tempus :* « Non, dit-il, la propriété du grevé n'est pas résoluble dans la vérité juridique des termes ; c'est tout simplement une propriété *ad tempus*, qui finit, qui meurt, lorsque la substitution vient à s'ouvrir, mais qui n'est pas résolue. Elle finit, dis-je, donc elle a duré ! Elle meurt ; donc elle a vécu ! Le droit du grevé, en un mot, si j'osais m'exprimer ainsi, a fait son temps ! Et quand le droit de l'appelé s'ouvre et commence, il lui succède, il le continue, comme un héritier succède au droit de son auteur et le continue. » (Donation I, n° 94). Cette notion de propriété *ad tempus* n'explique pas comment les droits du grevé se trouvent résolus par l'ouverture de la substitution ; il n'en est pas ainsi quand un héritier succède à son auteur.

Il me semble plus juste de dire que la propriété du grevé est une propriété résoluble ; mais il faut remarquer que cette résolution n'a pas lieu avec rétroactivité. Autrement, le trait de temps, un des caractères distinctifs de la substitution, se trouverait supprimé puisque l'appelé serait censé avoir toujours été propriétaire du bien. Du reste, si le droit du grevé était résolu rétroactivement, on se demande sur la tête de qui reposerait la propriété, lorsque l'appelé n'est pas encore conçu au moment de la mort du testateur. Le trait de temps permet de distinguer le fidéicommis du legs conditionnel, où la propriété est censée avoir toujours appartenu à l'héritier conditionnel, lorsque la condition se réalise. Dans la substitution au contraire, la propriété a appartenu au grevé jusqu'au

moment de sa mort ; aussi la capacité de l'appelé n'est-elle exigée qu'au moment de l'ouverture de la substitution.

3° *Eventualité.* — On sait que, s'il n'y a pas d'appelé au moment de l'ouverture de la substitution, celle-ci reste entre les mains du grevé, qui devient propriétaire incommutable. Ce caractère d'incertitude, planant sur la propriété du grevé, prend le nom d'éventualité. Tandis que le trait de temps distingue le fidéicommis du legs conditionnel, l'éventualité permet de différencier le droit du grevé de celui d'un propriétaire *ad tempus*. Celui-ci voit forcément ses droits disparaître, quand arrive l'époque fixée pour la restitution ; le grevé au contraire peut toujours espérer la consolidation de ses droits, si aucun appelé ne se présente au moment de l'ouverture de la substitution. L'éventualité est donc un des caractères distinctifs de la substitution prohibée et, si elle vient à faire défaut, on ne se trouve plus en présence d'une disposition interdite par les lois. Aussi les tribunaux ne manquent-ils pas de valider les fidéicommis à terme et en général tous ceux où l'ouverture de la substitution doit avoir lieu pendant la vie du grevé.

C'est l'éventualité qui rend les biens des fidéicommis impossibles à aliéner entre les mains du premier gratifié. Quel est le propriétaire, qui consentirait à acheter un bien frappé de substitution, pour voir ensuite sa propriété s'évanouir, au moment de l'ouverture des droits

des appelés ? Ainsi le grevé a bien le droit d'aliéner le bien, mais ce droit se trouve réduit à néant, à cause de l'incertitude qui plane sur sa propriété.

4° *Ordre successif.* — C'est au moment de la mort du grevé que doit être placée l'ouverture de la substitution ; on se trouve bien alors en présence d'un ordre successif, puisque la succession du fiduciaire comprend deux sortes de biens : ceux dont il a eu la libre disposition pendant sa vie et dont il peut disposer après sa mort, et ceux dont la dévolution a été réglée par l'acte de donation ou par le testament. Mais l'établissement d'un ordre successif ne devrait pas nous faire croire que l'appelé reçoit du grevé la propriété des biens substitués, à titre d'héritier. L'appelé n'est pas l'ayant cause du grevé ; il est celui du disposant, qui lui a transmis les biens par l'intermédiaire du grevé ; tous les auteurs sont d'accord sur ce point.

L'article 806 parle seulement de la charge de conserver et de rendre et n'indique pas que l'ouverture de la substitution doit être placée à la mort du grevé. On se demande alors, s'il est nécessaire que la restitution s'opère au moment du décès du grevé, pour qu'on se trouve en présence d'une substitution prohibée. Dans l'ancien droit, on connaissait les fidéicommis à terme et on leur appliquait les mêmes règles qu'aux autres ; mais on réservait le nom de substitution fidéicommissaire, ou de substitution tout court, à celles où l'ouverture du

droit des appelés devait se produire au moment du décès du grevé. Du reste les travaux préparatoires du Code civil indiquent bien que nos législateurs ont entendu seulement proscrire ce genre de fidéicommis. On ne devra donc pas regarder comme prohibées toutes les dispositions où la restitution est fixée à une autre époque que celle de la mort du grevé : « Il n'y a pas de substitution, disent Aubry et Rau, dans le cas où le donataire ou légataire a été chargé de rendre les biens donnés ou légués, soit immédiatement, soit après l'expiration d'un délai déterminé, ni même dans le cas où cette charge lui a été imposée sous une condition quelconque, susceptible de se réaliser ou de se vérifier de son vivant » (Tome VII, page 313).

Dans l'ancien droit, chaque fois que le testateur avait imposé la charge de conserver et de rendre, sans rien préciser, on présumait que cette remise devait s'opérer au décès du grevé ; de nos jours, on devrait suivre l'interprétation contraire. Mais il ne faudrait pas pousser cette règle trop loin, car il n'est pas nécessaire que le disposant ait formellement inséré la clause de restitution à la mort du grevé ; il suffit qu'il résulte de l'ensemble des clauses du testament, que telle a bien été son intention.

3° *Charge de conserver et de rendre.* - Cette charge de conserver et de rendre a pour effet de frapper des biens substitués d'inaliénabilité entre les mains du grevé ; c'est donc elle qui constitue le trait caractéristique le plus impor-

tant des substitutions, et on peut affirmer que, si elle fait défaut, on ne se trouve plus en présence d'un fidéicommis prohibé par la loi. Ainsi, comme nous le verrons plus loin, le fidéicommis *de residuo*, imposant au grevé l'obligation de rendre à l'appelé les biens de la succession, mais lui laissant le droit d'en disposer comme bon lui semblera, est aujourd'hui validé par tous les tribunaux.

C'est aussi l'absence de l'obligation de conserver, qui permet de ne pas regarder comme une substitution la charge imposée à l'héritier de payer à sa mort à un tiers désigné une certaine somme d'argent ou des choses fongibles. Dans ce cas, aucun des objets de la succession n'est frappé d'indisponibilité entre les mains du grevé. A plus forte raison ne devrons-nous pas reconnaître les caractères d'un fidéicommis dans la simple prière, adressée par le testateur à son héritier, de rendre ce qui lui a été légué à une autre personne. Il n'y a pas de grevé, puisque rien n'oblige l'héritier à conserver les objets de la succession, ni même à les rendre à sa mort à un tiers désigné par le disposant ; ce tiers n'aura pas non plus d'action pour contraindre ceux qui détiennent les biens en question, à les lui rendre.

Ainsi que nous l'avons dit pour l'ordre successif, il n'est pas nécessaire que la charge de conserver et de rendre ait été formellement indiquée par le testateur, il suffit qu'elle résulte des termes de la disposition. « Il suffit, disent Aubry et Rau, que la charge de conserver et de rendre résulte nécessairement de la teneur de la disposition, ou,

ce qui revient au même, que la disposition ne puisse recevoir son exécution que moyennant la conservation et la restitution des biens. C'est ainsi que la charge de conserver et de rendre, quoique n'étant pas formellement exprimée, se trouverait implicitement et réellement renfermée dans les dispositions suivantes : j'institue Pierre et après qu'il aura recueilli, je lui substitue ou même j'institue ses enfants. J'institue Pierre et je veux qu'après lui, ou après qu'il aura recueilli, ses biens appartiennent, reviennent ou soient réversibles à Paul » (t. VII, page 307).

Après avoir étudié les caractères distinctifs de la substitution prohibée, nous allons voir quelle sanction notre Code a attaché à la prohibition édictée par l'article 896 ; nous dirons ensuite quelques mots des difficultés soulevées par les questions de preuves en matière de substitution.

§ II. — **Sanction de la prohibition.**

Nous étudierons dans ce chapitre l'étendue de la double nullité prononcée par l'article 896 ; nous verrons ensuite quelles sont les personnes qui peuvent se prévaloir de cette nullité pour attaquer un testament.

1° *Etendue de la double nullité.* — C'est le deuxième paragraphe de l'article 896, qui contient la sanction de la prohibition. Toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué ou le légataire sera chargé de

conserver et de rendre à un tiers, sera nulle même à l'égard du donataire de l'héritier institué ou du légataire.

Ainsi notre article ne se contente pas de déclarer nulle la substitution, c'est-à-dire la libéralité faite au second gratifié, il annule aussi l'institution, c'est-à-dire la libéralité qui s'adresse au grevé ; c'est ce que le législateur a exprimé par ces mots : sera nulle, même à l'égard du donataire, de l'héritier institué ou du légataire.

Cette sanction est très rigoureuse ; elle est contraire à l'article 900, d'après lequel toute condition impossible ou illicite devra être réputée non écrite ; elle n'est pas conforme à la loi de 1792, qui se contentait d'annuler la substitution, en laissant subsister la première libéralité. Les législateurs du Code civil ont voulu briser d'une façon plus certaine toutes les résistances à la prohibition des fidéicommis ; en maintenant la première libéralité, le grevé se serait cru obligé en conscience de respecter les intentions du testateur et de restituer la succession au gratifié en second ordre. On a prétendu aussi que dans l'ignorance où l'on était, sur le point de savoir quelle était la disposition que le testateur considérait comme principale, il valait mieux les annuler toutes deux ; c'est là sans doute une étrange façon de respecter les intentions du *de cujus*.

Cependant, dans les premiers temps qui suivirent la promulgation du Code civil, il se manifesta quelques hésitations sur l'application de la double nullité. Merlin, dans son répertoire de jurisprudence (tome XIII, page 78),

reproduit le discours prononcé par lui à la Cour de cassation, à propos d'une affaire où un certain Jean Pierre Rayet attaquait un arrêt de la Cour d'Agen, qui avait appliqué la double nullité.

Voici comment Merlin résume les arguments mis en avant par les défenseurs de Rayet : « L'article ne déclare nulle que la disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué ou le légataire sera chargé de conserver ou de rendre à un tiers ; qu'une telle disposition ne constitue, ne caractérise qu'une substitution ; qu'elle est indépendante de la donation, de l'institution, du legs..... Qu'il ne faut pas d'ailleurs s'inquiéter des mots, même à l'égard du donataire de l'héritier ou du légataire, qui terminent cette deuxième partie ; que ces mots ne signifient rien autre chose, si ce n'est que la charge de conserver et de rendre n'est pas obligatoire, même pour le légataire, l'héritier institué ou le donataire ; que le légataire, l'héritier institué, le donataire est affranchi de cette charge, qu'il peut la mépriser, qu'il n'en résulte contre lui aucune action. »

Merlin montre ensuite, qu'en adoptant cette interprétation on ferait répéter au législateur ce qu'il vient de dire, puisque, dans la première partie de l'article 896, il a déjà proclamé la nullité des substitutions. Il s'étend sur les motifs, qui ont porté le législateur de 1804 à aggraver la prohibition de la loi de 1792.

La Cour de cassation lui donna raison par l'arrêt du 18 janvier 1808 : « Considérant qu'on ne peut admettre

que par l'article 896 du Code civil, le législateur ait voulu n'annuler que les substitutions ; que s'il l'avait ainsi voulu, il se serait borné à ces mots : les substitutions sont prohibées ; que la nullité de la disposition prononcée par l'article, s'étend même à l'égard du donataire, de l'héritier institué et du légataire ; qu'il résulte de cette addition (qui autrement serait inutile) que le législateur a eu l'intention d'enlever au donataire, à l'institué, au légataire, l'avantage qui leur est fait ; et par conséquent qu'il annule leur donation, institution ou legs.» Depuis lors, la question n'est plus débattue et on admet que l'art. 896 prononce la nullité des deux libéralités.

Mais il ne faudrait pas exagérer la portée de cette nullité et déclarer nul pour le tout un testament dont certaines clauses sont entachées de substitution tandis que les autres en sont exemptes. Les premières dispositions devraient seules tomber sous le coup de l'art. 896. Cette opinion est aujourd'hui partagée par tous les auteurs. Il n'en a pas été de même dans les premiers temps du siècle dernier et Merlin nous cite un arrêt, qui a annulé tout un testament, dont certaines clauses seulement étaient entachées de substitution.

Un testateur avait institué son frère légataire universel, en le grevant de substitution en faveur de ses propres enfants et en faveur des enfants d'un autre frère. La première disposition contient une substitution, permise par les art. 1049 et suivants, tandis que la seconde devait

être annulée en vertu de l'art. 896. C'est ainsi qu'avait jugé la Cour de Bruxelles. La Cour de cassation n'adopta pas ce système : « Considérant que la substitution (faite en faveur des neveux du légataire universel) lui est commune avec les enfants de celui-ci, et que dès lors cette substitution, se trouvant hors du cas de l'article 1049, retombe pour le tout sous la prohibition de l'article 896 et produit suivant le même article la nullité de la disposition dont il s'agit, relative aux immeubles à acquérir avec l'argent restant après les dettes payées, que cependant l'arrêt aux chefs attaqués, a maintenu cette disposition au profit de François et de ses enfants, tout en annulant la substitution en faveur des enfants d'Adrien; en sorte que l'arrêt a maintenu une disposition toute autre que celle manifestée par le testateur et contrevient aux articles cités, par ces motifs, casse et annule l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Bruxelles » Merlin, tome XIII, page 85).

Au lieu d'avoir un testament, dont une partie est entachée de substitution, tandis que l'autre ne l'est pas, il se peut qu'on se trouve en présence de deux libéralités de dates différentes, dont l'une seulement est entachée de substitution. Il faut alors examiner si les deux dispositions forment un tout indivisible et dans ce cas elles doivent être annulées toutes deux, ou si l'une peut être considérée comme indépendante de l'autre et alors celle qui n'est pas entachée de substitution devra être maintenue. C'est là une question de fait qui rentre dans le

domaine de l'appréciation des juges de première instance ou de Cour d'appel. Ainsi la cour d'Aix, le 27 juin 1881 (D.82.2.5) a maintenu une donation de tous ses biens faite par un mari à sa femme, bien qu'elle ait été grevée, dans un testament postérieur, d'une substitution au profit d'un tiers. La Cour a estimé que l'intention constante du disposant avait été, de gratifier sa femme et que la clause de substitution n'avait été ajoutée par lui que parce qu'il la croyait licite.

Il peut arriver que l'une des libéralités se trouve frappée de caducité par suite d'une cause qui lui est propre ; doit-on malgré cela annuler la disposition toute entière ? Il faut admettre la validité de l'une des libéralités dans le cas où l'autre se trouve nulle antérieurement au décès du testateur ; dans le cas contraire, les deux libéralités auraient coexisté et elles devraient être annulées en vertu de l'article 896. Ainsi il peut arriver que les deux dispositions soient contenues dans deux testaments différents, dont l'un est nul pour vice de forme ; il n'y a plus alors qu'une seule libéralité et il ne faut pas appliquer l'art. 896. Même solution dans le cas où l'un des gratifiés viendrait à décéder avant la mort du testateur.

La nullité dont notre Code frappe les substitutions étant d'ordre public, toute clause pénale, par laquelle le testateur aurait voulu assurer l'exécution de ses volontés devrait être considérée comme non écrite. Mais il arrive souvent que le testateur, tout en craignant l'annulation de son testament pour cause de substitution, n'est pas

sûr que ses dispositions tombent sous le coup de l'article 896. Il déclare alors que, si son testament vient à être annulé, il le remplace par d'autres dispositions. Dans ce cas, le testateur ne s'est pas insurgé contre la loi, il a simplement des doutes sur la validité de son testament et il a pris soin de le remplacer par un autre, dans le cas où le premier ne serait pas reconnu comme valable. La jurisprudence reconnaît en général au testateur le droit de prendre une précaution de ce genre et la plupart des auteurs approuvent ces décisions.

2° *Qui peut se prévaloir de la double nullité ?* — La nullité prononcée par l'article 896 est une nullité fondée sur des motifs d'ordre public et elle ne peut pas être couverte par la ratification ou l'exécution volontaire de la part des intéressés. Rien n'empêcherait ceux qui ont commencé à exécuter le testament de venir ensuite l'attaquer comme entaché de substitution. Ne serait pas valable non plus la transaction intervenue sur l'exécution d'une disposition attaquée comme contraire à l'article 896, à moins cependant qu'il n'y ait des doutes sérieux sur l'existence de la substitution.

C'est en général à l'héritier légitime du disposant que profite l'annulation des dispositions du testament. L'article 896 déclarant la disposition entachée de substitution nulle même à l'égard de l'héritier institué ou du légataire, le testament tombe en entier et nous nous trouvons en présence des héritiers légitimes. Aucune difficulté ne

se présente, quand la charge de rendre a été imposée à un légataire particulier ou à un légataire à titre universel ; mais qu'arrive-t-il dans le cas d'un légataire universel. Si la substitution grève la succession toute entière, la vocation du légataire universel se trouve détruite et l'héritier légitime s'empare de toute l'hérédité. Même solution, si la charge de rendre s'applique à une quote part de l'universalité. La difficulté se présente dans le cas où la charge de rendre affecte un objet déterminé. Le legs particulier étant annulé, le légataire universel ne devra-t-il pas néanmoins en recueillir le bénéfice en vertu du testament, qui l'appelle à recueillir l'universalité de la succession? C'est l'avis de Demolombe : « Il y a en pareil cas deux dispositions très différentes par leur objet et par leur caractère : l'une portant sur l'universalité, l'autre portant sur un objet particulier. Dès lors, il n'y a aucun motif pour que la nullité qui atteint le legs particulier atteigne également le legs universel. » Malgré cela la jurisprudence attribue à l'héritier légitime l'objet du legs particulier annulé. Elle s'appuie pour cela sur les termes formels de l'article 896, qui frappe le grevé d'une sorte de déchéance dans son droit à l'objet substitué. Du reste, il faut reconnaître que l'opinion contraire permettrait d'éluder facilement la double nullité édictée par notre Code ; il suffirait d'instituer un légataire universel et de mettre à sa charge certaines dispositions entachées de substitution. Il n'y a qu'un cas, où l'annulation d'un fidéicommis peut profiter au légataire uni-

versel ; c'est celui où, à côté du légataire universel, il existe plusieurs légataires particuliers, et où l'un d'eux a son legs grevé de substitution au profit d'un tiers. Ce legs particulier n'étant pas valable, le légataire universel en bénéficiera, puisque sa vocation l'appelle à recueillir l'universalité de la succession et qu'il n'est lui-même grevé d'aucune charge de restitution.

§ III. — **Preuve de la substitution.**

C'est à celui qui attaque une disposition comme entachée de substitution à faire la preuve de l'existence de cette substitution. Mais le demandeur devra-t-il, pour faire cette démonstration, s'appuyer uniquement sur les termes de la disposition ou lui sera-t-il permis de se servir de circonstances étrangères à l'acte, notamment de lettres missives ou d'un aveu, qu'aurait fait le grevé, à la suite d'une délation de serment ou d'un interrogatoire sur faits et articles. Merlin et Demolombe soutiennent que la substitution est une fraude à la loi et peut être prouvée par tous les moyens possibles. Ils assimilent ce cas à celui d'une donation à un incapable, faite par personne interposée. Mais il ne nous semble pas que cette assimilation soit juste. Quand il s'agit d'une donation par personne interposée, on s'efforce de démontrer que la donation ostensible est fictive et qu'elle n'existe pas, parce que le donateur a voulu gratifier une personne

qui n'est pas nommée dans l'acte. Dans le cas d'une substitution il faudrait prouver l'existence de deux libéralités adressées, l'une au grevé avec charge de conserver et de rendre et l'autre à la personne gratifiée en second ordre. Mais, d'après l'article 935, on ne peut disposer des biens à titre gratuit que par donation entre vifs ou par testament et dans les formes établies par la loi. Si donc la seconde libéralité n'a pas été faite dans les formes prescrites, elle est inexistante et l'on ne se trouve plus en présence que d'une seule libéralité, qui devra être validée. En vain voudra-t-on établir l'existence d'un fidéicommis tacite et prouver que le testateur a chargé le premier gratifié de restituer les biens de la succession à une autre personne. Du moment où cette charge de restitution ne se trouve pas écrite dans le testament, elle n'a aucune valeur légale et rien ne pourra forcer le grevé à obéir aux intentions du disposant. Le prétendu appelé n'aura aucune action pour se faire restituer les biens que le donateur aurait voulu lui faire parvenir ; il n'y aura pas d'obligation de conserver et de rendre ; donc pas de substitution : « Comment, dit Demolombe, voilà un homme qui avoue qu'il a reçu sous la charge expresse et absolue de conserver et de rendre ! Bien plus ! supposez (l'exemple s'est présenté) que, dans son testament, on trouve la déclaration solennelle que les biens qui lui ont été donnés, doivent être, à sa mort, considérés comme cessant de lui appartenir par suite de la substitution dont il a été grevé, et que c'est pour son héritier un devoir rigoureux

de les rendre au substitué qu'il leur désigne ! Et si les héritiers légitimes du disposant, en présence d'une déclaration pareille, demandaient la nullité de la disposition toute entière, les magistrats ne pourraient pas la prononcer ! Il faudrait qu'ils maintiennent cette substitution manifeste » (Demolombe, Donation n° 171).

Il est facile de répondre à ces objections : le législateur n'a pas voulu empêcher le testateur de disposer de ses biens en se conformant aux désirs exprimés par un précédent donateur ; il a voulu qu'il n'y fût pas forcé. Dans le cas cité par Demolombe, le testateur était libre de disposer de ses biens comme il l'entendait ; s'il lui a plu de se conformer aux intentions d'une autre personne, il l'a fait volontairement et aucune loi n'a pu l'en empêcher. Nous ne trouvons là aucune charge de conserver et de rendre ; il n'y a donc pas de substitution.

CHAPITRE II

ÉTUDE DES DÉCISIONS DE LA JURISPRUDENCE

Ainsi que nous l'avons vu, les caractères distinctifs des substitutions sont au nombre de cinq : la double transmission, le trait de temps, l'éventualité, l'ordre successif, la charge de conserver et de rendre.

Mais parmi les cinq caractères, deux ont plus d'importance que les autres et forment en quelque sorte l'essence du fidéicommis ; ce sont l'ordre successif et la charge de conserver et de rendre ; les autres en sont seulement des modifications et l'on peut affirmer que les deux premiers suffisent à caractériser nettement une substitution ; aussi dès que l'un d'eux fait défaut, la jurisprudence déclare qu'on ne se trouve pas en présence d'un fidéicommis et valide la disposition. Nous étudierons les différentes clauses de testaments permettant d'éluder la prohibition des substitutions et nous les rangerons en deux catégories, suivant que les tribunaux décident qu'elles n'établissent pas un ordre successif ou que le grevé n'est pas soumis à l'obligation de conserver et de rendre.

§ Ier. — Ordre successif.

L'établissement d'un ordre successif est caractérisé par ce fait que le testateur a fait une double libéralité, c'est-à-dire a disposé de la même chose en faveur du grevé et de l'appelé ; de plus l'époque de la restitution doit être fixée à la mort du grevé. Si l'un de ces trois caractères fait défaut, il n'y a pas d'ordre successif et partant pas de substitution. Les principales clauses des testaments qui se rapprochent des substitutions, mais qui sont soustraites par la jurisprudence à la nullité de l'article 896, comme ne contenant pas d'ordre successif, sont les suivantes : une double libéralité ne portant pas sur le même objet, la fiducie, la clause de retour, la faculté d'élire, la disposition en usufruit et enfin le legs conditionnel.

1° *Double libéralité ne portant pas sur le même objet.* — L'objet de la double libéralité doit être le même. Y aura-t-il alors substitution, si le testateur, après avoir légué à un héritier un objet, charge celui-ci de laisser à une autre personne désignée la somme représentative de la valeur de cet objet ? L'ancien droit admettait l'affirmative : (Thévenot, page 49, n° 119). « Je puis substituer la chose même que je donne ; mais j'ai aussi la liberté de substituer une autre chose. » Mais si dans une législation où les substitutions étaient en faveur, il était naturel

d'en étendre le plus possible l'application, il faut maintenant appliquer la double nullité de l'article 896 aux seules dispositions présentant tous les caractères des fidéicommis. Or l'existence d'un ordre successif implique la transmission du même objet par plusieurs personnes à la mort l'une de l'autre. Du reste la charge de conserver et de rendre doit forcément s'appliquer au même objet. C'est donc avec raison que les tribunaux n'ont pas voulu voir dans la clause qui nous occupe une disposition entachée de substitution et ont refusé de lui appliquer la nullité de l'article 896 (1).

Ainsi dans l'arrêt du 30 avril 1867 la Cour de cassation a refusé de voir une substitution prohibée dans le legs d'une somme d'argent payable au décès de l'héritier : « Attendu qu'en effet la chose léguée à Simonard ne consistait pas en un corps certain, mais dans une somme de 40.000 francs et qu'il n'est nullement justifié que cette somme ne s'était pas trouvée dans la succession de la dame de Sermezy. Que dès lors son fils n'avait pu recueillir cette somme et ne pouvait être tenu ni de la conserver ni de la rendre. Attendu d'ailleurs, que fût-il justifié de l'existence de cette somme dans la succession de la dame Sermezy, le testament du 2 juillet 1845 ne contenait aucune disposition de laquelle on pût induire que cette somme devrait être conservée par Sermezy fils. Que loin de là, la testatrice avait pris les dispositions les plus

(1) Arrêt de rejet du 30 avril 1867. D. 67. 1, 403.

efficaces pour que son fils pût librement et sans entraves, disposer de tous les biens dont il héritait. »

2° *Fiducie.* — La substitution, avons-nous vu, doit contenir une libéralité, c'est-à-dire que le grevé et l'appelé doivent en bénéficier personnellement. Il n'en est pas ainsi dans le cas où le grevé est un simple mandataire chargé d'administrer la succession pour la rendre, au moment désigné par le testateur, au véritable gratifié. Il n'y a alors qu'une seule libéralité qui doit être validée ; mais il peut arriver qu'une véritable substitution se cache sous les dehors de la fiducie ; quelquefois aussi un testateur, ignorant des choses du droit, donne l'apparence d'une substitution prohibée à une libéralité unique dont l'exécution est retardée. C'est au juge du fait qu'il appartient de discerner les caractères du fidéicommis dans la clause qui lui est soumise. Les relations d'amitié ou de parenté entre les différentes parties en cause, les personnes dont le testateur a voulu sauvegarder les intérêts, le fait que le grevé a la libre disposition des fruits, on doit s'en rendre compte, sont là autant d'indices permettant au juge de s'éclairer sur les véritables intentions du *de cujus*. Dans un arrêt de la cour de Nîmes du 16 décembre 1833 (S. 35, 333), le juge a vu une fiducie et a par suite validé la disposition par laquelle un testateur instituait comme légataires universels, sa mère et sa femme, en leur imposant l'obligation de rendre l'hérédité à l'une quelconque de ses filles, à leur choix, lorsque celle-ci aurait atteint vingt-cinq ans. Les liens de parenté

unissant les parties en cause, ce fait que les filles du testateur étaient en bas âge, ont fait supposer à la cour que la disposition avait été faite en leur faveur. Les autres décisions judiciaires paraissent s'inspirer des mêmes circonstances de fait pour distinguer le fidéicommis de la fiducie (1).

3° *Clause de retour.* — D'après l'article 951 du Code civil, le donateur peut stipuler que les biens, dont il s'est dessaisi en faveur du donataire, lui reviendront en cas de prédécès du donataire, ou en cas de prédécès du donataire et de ses descendants. Mais l'article 951 déclare que le retour ne pourra être stipulé qu'au profit du donateur seul. Examinons donc les cas qui peuvent se présenter quand le retour est stipulé au profit d'autres personnes. Il arrive quelquefois que le donateur stipule le droit de retour à son profit et au profit de ses héritiers. D'après l'art. 951, la seconde clause sera évidemment nulle ; mais cette nullité sera simple et n'atteindra pas la disposition principale, comme dans le cas de l'article 896. Il ne semble pas en effet qu'une pareille disposition contienne une substitution prohibée. Les stipulations que nous faisons profitent également à nos héritiers ; par conséquent, le droit de retour stipulé au profit du donateur, si le donataire meurt sans laisser de descendants, devrait profiter aux héritiers du premier ; l'art. 951 seul

(1) Cass., 23 nov. 1807. S. 8, 1.105 ; Nîmes, 17 août 1838. S. 10, 2.554 ; Grenoble, 9 janvier 1815. D. V° *Substitution*, n° 40, en note ; Toulouse, 18 mai 1824, S. 24, 2.304.

s'oppose à la validité de la disposition qui nous occupe; il faudra donc annuler la clause de retour au profit des héritiers, mais en respectant la disposition principale. Il ne devrait pas en être de même, dans le cas où la clause de retour est stipulée au profit des héritiers, sans l'être au profit du donateur. Il y a là certainement une substitution conditionnelle, car on ne peut appeler retour, le fait de faire parvenir des biens à certaines personnes, qui ne les ont jamais possédés, quand bien même ces personnes seraient les héritiers du disposant. Nous en dirons autant à plus forte raison dans le cas où le droit de retour est stipulé au profit d'un seul des héritiers du donataire ou au profit d'un tiers. Tous les caractères du fidéicommis se retrouvent dans de pareilles dispositions et il semble que l'article 896 devrait être appliqué seul et non l'article 951 ; la disposition principale devrait être frappée de nullité, aussi bien que la disposition secondaire. La jurisprudence s'est en effet prononcée plusieurs fois dans le sens de la double annulation (Amiens, 25 février 1837. S. 1837,2.478). Dans l'espèce de cet arrêt le droit de retour avait été établi au profit des héritiers collatéraux du testateur, mais le testateur les avait nommément désignés et en avait donc fait de véritables tiers. Plusieurs arrêts ont appliqué les mêmes principes (1).

Dans d'autres circonstances, au contraire, les tribunaux ont refusé de considérer la clause de retour comme une

(1) Cass. rejet, 18 avril 1842. S. 1842 1.525. Bordeaux, 13 août 1873, S. 1874 2.55. Cass. 8 février 1854 S.54.1.694. Amiens, 7 déc. 1868. S.69.2.197.

substitution prohibée ; elle est réputée non écrite en vertu de l'article 900 et on valide la disposition principale. Voici les motifs qui paraissent avoir guidé les juges. Dans le cas où le droit de retour est stipulé par le donateur au profit de ses héritiers ou d'une tierce personne, il faut examiner si la propriété du grevé se trouve résolue rétroactivement, aussitôt que celle de l'appelé a commencé, ou si le droit du second gratifié n'a pas d'effet rétroactif. Dans le second cas, nous nous trouvons en présence d'une substitution, puisqu'il y a double transmission et ordre successif ; dans le premier, au contraire, les juges considèrent la disposition soumise à leur examen comme une donation conditionnelle ; il n'y a qu'une seule libéralité, puisque la première donation est résolue rétroactivement, donc pas de substitution et l'article 896 n'est pas applicable. Il faudra examiner les termes employés par le donateur, pour savoir s'il a entendu résoudre rétroactivement la première disposition ou si le droit du second gratifié est pur et simple.

Nous pouvons citer les arrêts suivants, où les tribunaux se sont prononcés contre l'application de la double nullité (Bordeaux sur renvoi 5 mars 1824. D. V° Subst. n° 204, note). Un père avait fait une donation à l'un de ses fils, en stipulant le droit de retour à son profit et au profit d'un autre fils. La Cour de Toulouse, ayant vu dans cette donation une substitution prohibée, la Cour de cassation cassa l'arrêt en disant que l'art. 900 était seul applicable

et non l'article 896. Nous pouvons encore citer les arrêts suivants (1).

Dans l'arrêt du 25 avril 1844, la Cour de Montpellier a jugé que la stipulation des droits de retour, faite par l'ascendant donateur à son profit et au profit de ses héritiers, ou de celui en faveur de qui il aurait disposé, n'est pas nulle pour le tout, comme contenant une institution prohibée, mais doit être réputée non écrite, en ce qui concerne seulement la stipulation faite au profit des héritiers ou de ce tiers. « Attendu qu'on doit seulement considérer comme non écrite, conformément à la règle tracée par l'article 900 du Code civil, la disposition par laquelle le retour a été stipulé en faveur d'autres que le donateur personnellement. Attendu que si la clause, par laquelle un donateur stipule le droit de retour des objets donnés au profit d'un tiers, peut être d'une manière générale, assimilée à la substitution prohibée par l'art. 896, puisqu'elle emporte l'obligation de conserver et de rendre, il ne s'ensuit pas que lorsqu'elle est jointe à un droit de retour régulièrement stipulé au profit du donateur, elle puisse imprimer le caractère d'une substitution prohibée à la disposition toute entière et la frapper dans son ensemble. Que dans cette hypothèse le droit régulateur est dans l'art. 951 et non dans l'article 896, et qu'on ne peut faire confusion de l'un et de l'autre. »

Tous les arrêts cités montrent la même préoccupation

(1) Bordeaux 22 juin 1835. S. 35. 2. 523. Cass. 8 juin 1836. D. V° Subst. n° 201, note. — Montpellier 25 avril 1844, D. 45, 2, 36. Cass. 9 mai 1883, D. 83, 1, 469.

d'échapper à la prohibition des substitutions, en prêtant au testateur des intentions auxquelles il n'avait sans doute jamais songé. Les arrêts que nous avons cités plus haut, nous semblent avoir appliqué les vrais principes, en reconnaissant dans la clause de retour tous les caractères d'une substitution prohibée.

4° *Faculté d'élire.* — Il arrive souvent que le testateur, en imposant à l'héritier l'obligation de conserver l'objet qui lui a été légué, lui laisse le choix de la personne à qui la restitution doit se faire ; c'est ce qu'on appelle la faculté d'élire. Si cette faculté est absolument illimitée, il n'y a pas de substitution, puisqu'il n'y a pas d'ordre successif ; mais une pareille disposition est sans objet et il ne semble pas qu'elle doive être d'un usage fréquent.

On peut cependant citer l'arrêt du 2 juillet 1867 (D.67.1. 272) où la Cour de cassation n'a pas considéré comme une substitution prohibée la clause par laquelle un testateur donne à une personne la propriété de ces biens avec la faculté « d'en disposer au profit de qui elle jugera convenable ».« Attendu que l'article 896 caractérise les substitutions prohibées par la charge de conserver et de rendre à un tiers ; qu'il est de principe qu'elle ne se présume jamais ; or les termes de l'institution dont il s'agit n'imposent à Julie Cornélie Viterbi aucune obligation de rendre ; ils l'autorisent seulement à en disposer selon ses inspirations, faculté dont elle est libre d'user ou de ne pas user, ce qui diffère essentiellement du devoir absolu imposé à

l'institué de rendre à l'appelé, ainsi que cela avait lieu en matière de substitutions. »

Il arrive souvent au contraire que le testateur impose au grevé l'obligation de choisir l'appelé parmi un certain nombre de personnes nommément désignées, ou parmi les membres de sa famille. Il y a alors une véritable substitution et la double nullité de l'article 896 devra être appliquée à de pareilles clauses parlementaires. La jurisprudence s'est rangée en général à cet avis (1). Il y a cependant un arrêt en sens contraire. (Cass., rejet, 8 nov. 1847. S. 1853, 1. 332, note 1).

5° *Disposition en usufruit.* — D'après l'article 899, ne sera pas considérée comme substitution la disposition par laquelle l'usufruit est laissé à une personne et la nue propriété à une autre. Cet article ne paraissait pas nécessaire, une pareille disposition ne présentant nullement les caractères d'un fidéicommis. Il n'y a pas identité d'objets légués, puisque l'usufruit est distinct de la nue propriété ; il n'y a donc pas d'ordre successif, ni double libéralité, mais deux libéralités absolument distinctes.

Le Code a cependant bien fait de s'expliquer, car sous l'empire de la loi de 1792 prohibant les substitutions, la légitimité d'un pareil legs avait été contestée. La jurisprudence s'est emparée de l'article 899 et s'en est servi

(1) Cass., 27 avril 1874. S. 74, 1. 315 ; Cass., 30 nov. 1853. S. 54, 1. 27 ; Cass., 5 mars 1851. S. 51, 1. 261 ; Cass., 21 août 1856, 1. S. 66 478 ; Cass., 28 février 1853. S. 53, 1. 332.

pour battre en brèche la prohibition de l'article 896. Il arrive souvent que le testateur ne s'est pas exprimé clairement et qu'il y ait doute sur le point de savoir, s'il a voulu léguer l'usufruit à une personne et la nue propriété à une autre, ou s'il a légué la pleine propriété à ces deux personnes dont l'une ne doit entrer en possession qu'à la mort de l'autre ; dans ce second cas il aurait fait une substitution qui devrait être annulée. Mais chaque fois que les clauses du testament peuvent s'interpréter dans le sens de deux legs distincts, l'un d'usufruit, l'autre de nue propriété, la jurisprudence ne manque pas de valider le testament. On peut citer de nombreux arrêts en ce sens (1).

Ainsi la Cour de cassation dans son arrêt du 28 janvier 1865 (D. 65, 1. 74) a prétendu trouver deux legs, l'un d'usufruit, l'autre de nue propriété dans un testament ainsi conçu : « Je donne à mon mari Georges Vivent pour en jouir après mon décès 18.000 francs ; à sa mort, 10.000 fr. seront donnés à Frédéric Vivent, et, s'il n'existait pas alors, à ses enfants. Ce legs est fait pour remplir la promesse que je lui ai faite l'année dernière à l'époque de son mariage ; mais il a été convenu qu'il ne jouirait de cette somme qu'après mon décès et celui de mon mari, son oncle. » Remarquons que les termes (pour en jouir après mon décès), ne désignent pas forcément un droit

(1) Cass., 20 janvier 1840. D.V° Subst., n° 177; Cass., 5 mai 1856. S. 58, 1.1544 ; Cass., 25 janvier 1865. D. 65, 1. 74; Riom, 21 nov. 1887. D. 90, 2. 38; Dijon, 19 mars 1886. D. 89, 1. 11.

d'usufruit accordé au mari, puisque des termes analogues sont employés pour exprimer les droits du neveu (mais il a été convenu qu'il ne jouirait) ; dans ce second cas, il s'agit cependant d'un droit de propriété complet et non d'une simple jouissance. Malgré cela, la Cour a validé le testament: «Attendu que par cette seconde clause explicative de la première, la testatrice manifeste son intention, et qu'il en résulte que, quant aux 10.000 francs donnés à son neveu, elle entendait qu'il n'en aurait que la nue propriété jusqu'au décès de son oncle, puisque celui-ci, sa vie durant, devait en conserver la jouissance ou l'usufruit. »

Il peut se présenter aussi un autre cas . Le testateur lègue l'usufruit à une personne et la nue propriété, non plus à une personne nommément désignée, mais quelqu'un dont on ne pourra connaître l'identité qu'à la mort de l'usufruitier. Par exemple le *de cujus* laisse l'usufruit à une personne et la nue propriété à l'aîné des enfants qu'elle laissera. Une pareille disposition entraîne l'incertitude de la propriété pendant toute la vie de l'usufruitier. Elle est néanmoins absolument valable, à condition que l'aîné des enfants laissés par l'usufruitier soit au moins conçu à la mort du testateur ; sans cela on tomberait sous le coup de la prohibition de l'article 906, qui annule tout legs en faveur de personnes non conçues. Mais si l'enfant, qui recueille la nue propriété, était déjà conçu au décès du testateur, la propriété se sera fixée sur sa tête à ce moment là et le *de cujus* aura fait deux legs distincts et

parfaitement valables, l'un d'usufruit et l'autre de nue propriété. Une pareille disposition ne présente aucun des caractères du fidéicommis. La Cour de Paris (1er déc. 1807. D. V° Substit. n° 186 note) a cependant appliqué la nullité de l'article 896 à l'espèce suivante. Un testateur avait légué l'usufruit de ses biens à son neveu et la propriété aux enfants à naître de celui-ci ; dans le cas où le légataire mourrait sans postérité, la propriété devait revenir aux parents les plus proches du testateur. La Cour annula le testament, parce que, dit-elle « en admettant la disposition de deux legs d'usufruit et de propriété, il était impossible d'asseoir le legs de propriété sur la tête de qui que ce fût ». Cette raison ne nous semble pas juste. On ne sait pas, en vérité, quel sera le propriétaire définitif, jusqu'à la mort de l'usufruitier. Mais celui qui deviendra propriétaire à ce moment, l'aura été depuis la mort du testateur. Il n'est donc pas vrai de dire que la propriété ne repose sur la tête de personne ; il y a seulement incertitude sur la personne du propriétaire, incertitude qui ne peut en aucune façon constituer une substitution prohibée. Il aurait pu cependant arriver qu'une pareille disposition fût frappée de nullité, parce qu'aucun des enfants laissés par l'usufruitier à sa mort n'était conçu au moment du décès du testateur ; la nullité aurait été prononcée alors en vertu de l'article 906 et non en vertu de l'article 896. Un arrêt de la Cour de Caen du 10 août 1825 (D. V° Substit. n° 185) paraît avoir appliqué les

vrais principes en validant une disposition semblable à celle que nous venons d'étudier.

6° *Legs conditionnel.* — Toutes les dispositions que nous avons examinées jusqu'ici présentent une certaine analogie avec les substitutions, mais sont loin de s'identifier avec elles. Un des caractères distinctifs du fidéicommis leur fait défaut et permet de les en distinguer facilement. Il n'en est pas de même du legs conditionnel, dont nous allons nous occuper actuellement ; les différences, qui le séparent de la substitution, sont purement théoriques et grâce à lui les tribunaux arrivent à supprimer, quand ils le veulent, la prohibition de l'article 896, en ne laissant subsister que celle de l'art. 906. Avant d'aborder l'étude du système de la jurisprudence, il nous faut examiner les principaux caractères du legs conditionnel ; nous connaissons la disposition de l'article 1040, qui valide les dispositions testamentaires soumises à l'arrivée d'un événement incertain. Cet événement incertain peut être quelconque, mais, pour que l'héritier institué sous condition puisse recueillir, il faut qu'il soit capable au moment de l'arrivée de l'événement. Le code ne dit pas d'une façon explicite si l'arrivée de la condition produit un effet rétroactif et si l'héritier, institué sous condition suspensive, voit sa propriété remonter au jour du décès du testateur. Sous l'ancien droit on n'admettait pas le caractère rétroactif du legs conditionnel, qui restait soumis aux mêmes règles que les substitutions. Ces deux ins-

titutions avaient été identifiées sous Justinien par les lois 1 et 2 du Code et Thévenot, dans son traité des substitutions, nous dit que l'exéquation des fidéicommis et des legs est «la principale clef du droit pour les fidéicommis ; c'est une notion initiale, aussi nécessaire que la définition même et plus nécessaire encore, puisque sans cette notion on ne serait pas même en état de connaître quelles sont les lois qui s'appliquent aux fidéicommis, et qui doivent en régler le sort » (Thévenot, page 23, n° 58).

Or, pour les substitutions, la transmission de propriété s'opérait de plein droit et sans rétroactivité du grevé à l'appelé au moment de l'arrivée de la condition ; jusqu'à cette époque la chose reste en la pleine propriété du grevé ; tous les auteurs de l'ancien droit sont unanimes sur ce point : « Retenez bien, dit Thévenot, que dans ce fidéicommis conditionnel, la propriété appartient au grevé jusqu'à ce que la condition dont le fidéicommis dépend soit arrivée. Tant que la condition est pendante le grevé est véritablement et pleinement propriétaire ; toutes les lois y sont formelles » (Thévenot, page 191, n° 576). Plus loin Thévenot est encore plus explicite : « Le grevé cessera alors (au moment de l'arrivée de la condition) d'être propriétaire ; mais jusque-là sa propriété n'en aura pas moins été réelle et pleine. Observez même que dans ce fidéicommis conditionnel, la propriété du grevé, lorsqu'elle est résolue par l'arrivée de la condition, ne l'est point *ab initio* ; en telle sorte qu'il ne soit censé n'avoir point été propriétaire. La propriété est résolue ut ex nunc

et non pas ut ex tunc, comme disent les auteurs... Il suit de là, que, dans nos substitutions ordinaires, qui sont faites pour le cas de mort du grevé, la propriété appartient indubitablement au grevé, jusqu'à l'instant de son décès ; puisque le décès du grevé avant le substitué, est la condition du fidéicommis » (Thévenot, page 193, nos 582, 583, 584). Pothier se prononce aussi dans le même sens : « Quoi que ce soit de la personne du grevé que la propriété et la possession des biens substitués, passent en celle du substitué, néanmoins... » (Pothier, édit. Beugnet, page 522, n° 196). Le caractère de non rétroactivité des substitutions dans l'ancien droit est donc absolument certain ; il devait donc en être de même pour les legs conditionnels qui suivaient des règles identiques.

M. Lambert dans son *Traité de l'Exhérédation et des Legs* a soutenu l'opinion contraire, mais à tort, ce nous semble. Il prétend (page 571) que dans l'ancien droit le substitué, aussi bien que le légataire conditionnel, a directement pour auteur le disposant, et non pas le grevé. Par conséquent le droit du grevé disparaîtrait rétroactivement à son décès.

« Les anciens auteurs, dit M. Lambert, réfutent à l'avance l'argument qu'invoquent les écrivains de notre temps pour établir une différence de traitement entre ces deux catégories de libéralités. Le substitué, aussi bien que le légataire conditionnel a directement pour auteur le disposant et non pas le grevé. »

Plus loin, M. Lambert cite ce passage de Ricard : « Le

droit de l'héritier quant à la propriété demeurant entièrement résolu et anéanti par l'ouverture de la substitution. »

Les deux passages de Thévenot (p. 189 et 207) cités par M. Lambert à l'appui de cette opinion ne nous semblent pas bien concluants. Le second, celui de la page 207 se borne à dire que la chose est reçue du substituant et non du grevé, ce qui est parfaitement vrai, mais n'entraîne pas la résolution rétroactive des droits du grevé. Quant au premier passage, celui de la page 189, il s'occupe du transfert de la propriété dans le fidéicommis pur, celui que nous appelons maintenant la fiducie et où le grevé doit transférer immédiatement l'hérédité au fidéicommissaire. Dans ce fidéicommis, en effet, dès que le substitué accepte, la propriété du grevé se trouve résolue jusque dans son principe. Au chapitre suivant, Thévenot s'occupe du transfert de la propriété dans la substitution fidéicommissaire, qu'il appelle fidéicommis conditionnel et nous avons vu qu'il ne regardait pas la propriété du grevé comme résolue rétroactivement. M. Lambert cite ensuite un passage de Ricard qui semble donner raison à son opinion. Mais d'après Thévenot, Ricard n'aurait jamais eu une opinion très nette sur cette question. Voici ce qu'en dit Thévenot : « On voit quantité de testaments et de donations, où, en parlant du droit du grevé pendant sa jouissance, on emploie les termes d'usufruitier et d'usufruit, quoiqu'il s'agisse du fidéicommis conditionnel, où le grevé est propriétaire

jusqu'à l'échéance de la condition. Peut-être cet abus, qui engendre souvent des procès, est-il dérivé de ce que Ricard, dans son Traité des substitutions, a laissé sur ce principe trop d'obscurité, et est allé même jusqu'à avancer le principe contraire. Il suppose bien en plusieurs endroits de son Traité, que le grevé est propriétaire pendant la condition et que sa propriété est seulement résoluble, c'est-à-dire, sujette à finir au moment où la condition arrive. Mais il ne s'occupe nulle part de la déduction et de la preuve de cette vérité constante. Il dit même très formellement, en parlant du décret des biens substitués, que le grevé, pendant la condition, n'est pas véritable propriétaire, et que le décret fait sur lui est nul, comme fait *super non domino*. En quoi il est d'autant plus contraire à lui-même, que, dans son Traité des dispositions conditionnelles, il avait enseigné assez clairement que le grevé est propriétaire pendant la condition » (Thévenot, pages 183 et 184).

Il nous reste maintenant à examiner comment ces deux institutions, autrefois absolument semblables, ont pu se différencier et devenir aussi distinctes qu'elles le sont dans notre droit actuel. Le législateur de 1804 a prohibé les substitutions par l'article 896 ; à partir de ce moment les fidéicommis n'ont plus subi de modifications et ont gardé le caractère de non rétroactivité qu'ils avaient autrefois ; la théorie des substitutions est restée dans un état stationnaire. Les legs conditionnels, au contraire, ont continué à se transformer suivant les besoins des temps

et des mœurs. C'est l'article 906 qui a consacré à leur égard l'innovation la plus notable. Il décide que la capacité du légataire devra exister, non seulement au moment de l'arrivée de la condition, mais encore au moment du décès du testateur. On a conclu que la condition opposée au legs avait un effet rétroactif et rendait le légataire propriétaire depuis la mort du *de cujus*. Il est vrai que l'article 1040, en exigeant l'existence du légataire au moment de l'arrivée de la condition, paraît contraire à cette opinion ; mais il n'y a rien d'étonnant que le Code exige la capacité du légataire à deux époques différentes.

Enfin l'article 1179, établissant la rétroactivité pour les obligations fournit un argument d'analogie qui n'est pas sans valeur. Nous pensons donc que la jurisprudence a eu raison de reconnaître le caractère rétroactif aux legs conditionnels. Mais elle a été plus loin ; elle s'est servie de l'article 906 pour tourner la prohibition de l'article 896. Toute substitution peut en effet s'analyser en deux legs conditionnels, l'un sous condition résolutoire au profit du grevé et l'autre sous condition suspensive au profit de l'appelé. Deux legs de telle nature différeront sans doute au point de vue théorique d'une substitution, puisque la propriété du second gratifié sera censée remonter au jour du décès du testateur, si la condition se réalise.

On pourra dire alors que l'ordre successif a disparu. Mais, au point de vue pratique, tous les inconvénients d'une substitution se retrouvent dans de pareilles dispositions ; même incertitude de la propriété, même résolu-

tion des droits créés par le premier gratifié. Ce n'est pas sans de nombreuses hésitations que la jurisprudence est arrivée à créer cette théorie des legs conditionnels. Pendant longtemps, elle n'y avait vu avec raison que des substitutions prohibées et les annulait par application de l'article 896. Elle n'écarta d'abord la double nullité, que dans le cas où le second gratifié était un légataire particulier, auquel le premier gratifié, un légataire universel, devait donner à son décès une somme d'argent. Plus tard, elle étendit la distinction des substitutions et des legs conditionnels, même au cas où le second gratifié devait recevoir la même libéralité que le premier. Nous verrons que de nos jours elle est un peu revenue de sa bienveillance à l'égard des testaments entachés de substitution ; mais ses variations n'ont fait qu'augmenter l'incertitude et le désarroi auxquels donne lieu ce malheureux article 896.

C'est d'abord, comme nous l'avons vu, à propos des legs particuliers que la jurisprudence a validé les deux legs conditionnels. Dès 1806, la cour de Bruxelles valide le legs fait à une personne, sous la réserve que, si la fille de la testatrice atteignait la majorité, ce legs serait réduit à l'usufruit et la nue propriété attribuée à cette fille (D. V° Substit. n° 179, 1°). Cette disposition peut en effet se décomposer en un legs pur et simple d'usufruit et deux legs de nue propriété, l'un sous condition suspensive, l'autre sous condition résolutoire. Dans un autre arrêt du 20 février 1819 (D. V° Substit. n° 145 note), la cour

d'Amiens valide le legs particulier de nue propriété, fait à une demoiselle Charlotte de Cryel « pour le cas où, par elle-même ou par sa postérité, elle survivrait à la dame veuve de Sérans ; celle-ci devait dans le cas contraire réunir par accroissement la nue propriété à l'usufruit ». De nombreux arrêts dans le même sens sont venus affermir cette jurisprudence (1).

Plus tard, les tribunaux montrèrent la même disposition à valider le testament lorsque le legs de second ordre grevait la totalité de l'institution. Nous citerons le jugement du tribunal de Pont-Audemer, du 8 mars 1833 et celui de la Cour de Rouen du 22 février 1834 (D. V° Substit. n° 166 note), où le testateur léguait à une mineure tous ses immeubles en usufruit et lui donnait en outre la nue propriété, si à sa mort elle laissait des enfants légitimes ; dans le cas contraire, cette nue propriété devait rester aux héritiers du *de cujus*. Ainsi il y avait un legs pur et simple d'usufruit et deux legs de propriété, l'un sous condition résolutoire aux héritiers du testateur et l'autre sous condition suspensive à la légataire. Parmi les arrêts du même genre (2), nous pouvons signaler encore celui de la Cour de cassation du 4 décembre 1843 (S. 44, 1. 268), où le *de cujus* instituait plusieurs légataires et déclarait que, si parmi

(1) Paris, 21 déc. 1824 ; S. 25, 2. 74 ; Cass., 30 déc. 1835. S. 36, 1.108 ; Paris, 7 déc. 1835. S. 36, 2. 86 ; Orléans, 28 janvier 1865, S. 65, 2. 236 ; Lyon, 24 janvier 1865. S. 66, 2. 45 ; Cass., 31 juillet 1866. S. 66, 1. 404 ; Cass., 30 avril 1867. S. 67, 1.329 ; Angers, 12 déc. 1877, S. 78, 2. 82.

(2) Cass., 17 Juin 1835. D. V° *Substit.*, n° 166, note ; Cass., 20 déc. 1831. D. V° Substit. n° 149, note.

eux quelqu'un reste sans enfants, il aura simplement l'usufruit, sa vie durant.

Remarquons cependant, que dans toutes ces espèces le testateur avait eu soin d'indiquer lui-même les deux legs conditionnels et d'écarter toutes les circonstances qui auraient pu lui faire attribuer l'intention de désobéir à la loi et d'éviter la nullité de l'article 896. Le premier arrêt, où la jurisprudence fit ouvertement l'application de sa théorie du double legs conditionnel et valida une disposition présentant tous les caractères de la substitution prohibée, fut celui du 30 avril 1855 (D. 55, 1. 207). Une veuve Lézé, ayant son petit-fils pour unique héritier, avait déclaré que « dans le cas où son petit-fils Emmanuel Lézé mourrait sans postérité, je veux qu'il soit réputé n'avoir recueilli qu'en usufruit sur sa tête la moitié de ma succession. Dans le même cas, je lègue la propriété de cette moitié sous condition suspensive à mes neveux et nièces..... Il en résulte que mon petit-fils ne possédera la moitié de ma succession, que sous condition résolutoire savoir : qu'il mourra laissant de la postérité ». Le tribunal de première instance avait reconnu avec raison qu'une pareille disposition présentait tous les caractères d'une substitution prohibée : « Attendu qu'une semblable disposition présente tous les caractères d'une substitution fidéicommissaire, savoir : 1° un héritier qui devra remettre à un tiers une partie des biens ; 2° un laps de temps qui rendra successives deux transmissions des mêmes biens ; 3° l'ouverture au décès du grevé du droit stipulé au profit

des appelés. » Remarquons enfin qu'Emmanuel Lézé, à la différence d'un usufruitier, avait parfaitement le droit d'aliéner les biens de la succession pendant sa vie, mais que les tiers acquéreurs pouvaient voir leurs droits résolus, si les neveux du testateur entraient en possession. Malgré toutes ces raisons la Cour infirma le jugement du tribunal de première instance : « Attendu que la clause du testament dont il s'agit peut être interprétée, comme contenant deux donations distinctes, l'une d'usufruit, l'autre de nue propriété. »

Nous pouvons citer dans le même sens un arrêt de la Cour d'Angers du 14 août 1872 (D.73,2.101), contre lequel un pourvoi avait été formé en cassation et avait été rejeté. La testatrice avait institué légataire universel son neveu, le mineur Guillaume Jean Victor Bodinier. Mais, quant aux biens immeubles, il sera réputé n'en avoir eu que l'usufruit, s'il décède sans laisser d'enfants ; dans ce cas, ces biens devaient revenir au frère de la testatrice, Guillaume Bodinier. Le tribunal de première instance avait annulé le testament, comme entaché de substitution. La Cour d'Angers infirma cette décision et on alla jusqu'à la Cour de cassation, où les demandeurs présentèrent une consultation remarquable de Demolombe : « Comme dans une substitution prohibée, dit l'éminent jurisconsulte, l'appelé ne recueille le bénéfice de la disposition que s'il survit au grevé. Comme dans une substitution prohibée, tous les biens lui arrivent francs et nets de toutes charges du grevé. Comme dans une substitution prohibée,

la propriété est incertaine et soustraite à la liberté de circulation et du crédit, pendant toute la vie du grevé. Comme dans une substitution prohibée, l'ordre légal de succession est modifié, la liberté testamentaire du grevé est anéantie. » Malgré ces excellentes raisons, la Cour de cassation refusa d'annuler le testament ; elle prétendit y voir un legs d'usufruit en faveur du neveu et deux legs conditionnels de nue propriété, l'un sous condition suspensive au neveu et l'autre sous condition résolutoire au frère : « Attendu que cette disposition conditionnelle ne constitue point la substitution fidéicommissaire prohibée par l'article 896 ; qu'elle n'établit point, en effet, d'ordre successif, faisant passer la propriété de G. J. V. Bodinier à Guillaume Bodinier, mais une alternative par laquelle, suivant que la condition sera ou non accomplie, la propriété appartiendra irrévocablement à l'un ou à l'autre ; que la disposition n'implique nullement la charge pour le neveu de conserver et de rendre, puisque dans l'hypothèse, où par l'avènement de la condition, la propriété se sera une fois assise sur la tête du neveu, elle se confondra avec le reste de ses biens pour être transmise avec eux et comme eux conformément à la loi ou aux dispositions que le neveu aurait pu faire. »

De nombreux arrêts dans le même sens sont venus confirmer cette jurisprudence (1). On peut donc dire qu'il

(1) Cass., 26 avril 1875. S. 75, 1.415 ; Cass., 20 avril 1885. S. 85, 1. 440 ; Cass., 1er juillet 1891. S. 91, 1. 337 ; Cass., 20 déc. 1892. S. 94, 1. 301 ; Cass., 18 déc. 1900. D. 1901, 1. 121.

est loisible maintenant à un testateur d'écarter l'application de l'art. 896, en décomposant la substitution en deux legs conditionnels, l'un sous condition suspensive, l'autre sous condition résolutoire.

Malheureusement les testateurs sont souvent ignorants des choses du droit ; ils peuvent donc voir leurs testaments frappés de nullité parce qu'ils n'ont pas su faire la décomposition nécessaire pour assurer le respect de leurs dernières volontés. Les tribunaux ne pourraient-ils pas alors procéder à l'analyse que le défunt n'avait pas faite, en interprétant les clauses soumises à leur examen comme deux legs conditionnels et non comme un fidéicommis. La Cour de Paris dans un arrêt du 19 juillet 1870 (D. 70, 2. 215) avait à juger une clause d'accroissement. Le testateur avait déclaré que ses héritiers « étaient réciproquement substitués les uns aux autres, pour le cas où l'un ou plusieurs d'entre eux décéderaient avant leur majorité ». La Cour de Paris prétendit que le testateur avait eu l'intention de restreindre ceux de ses légataires, décédant avant leur majorité, à un simple usufruit : « Attendu que dans le premier cas (celui où tous les légataires arriveraient à leur majorité), il les a institués légataires universels en toute propriété, et que dans le second il a réduit celui ou ceux qui ne parviendraient pas à leur majorité à un legs simple d'usufruit, et qu'il a donné aux survivants la part à laquelle auraient eu droit les prédécédés, si la première hypothèse s'était réalisée... ; qu'il se borne à faire deux legs conditionnels, l'un de toute propriété, l'autre d'usufruit. »

Un pourvoi fut formé contre cet arrêt et l'on se demandait si la Cour de cassation allait se prêter à une pareille violation de l'article 896 et sanctionner une interprétation des volontés du testateur, qui permettait de tourner les prohibitions de notre Code. Elle devait aller encore plus loin que la Cour de Paris ; non contente de rejeter le 19 mars 1873 (D. 73,1.55) le pourvoi formé contre l'arrêt du 19 juillet 1870, elle cassa en outre le 18 juin 1873 (D. 73,1.283) un arrêt de la Cour de Lyon du 3 mars 1872 (S. 74,1.5), qui avait reconnu une substitution prohibée dans une clause d'accroissement du même genre que celle de la Cour de Paris. Ainsi les tribunaux n'avaient pas seulement le droit d'interpréter dans le sens de la validité les dispositions testamentaires entachées de substitution ; cette interprétation était même obligatoire pour eux.

Après ces deux arrêts, l'article 896 se trouvait rayé du Code ; tous les fidéicommis devaient être décomposés par les tribunaux en deux legs conditionnels, quelle qu'ait été l'intention du testateur. Seul l'article 906 empêchait le retour aux pratiques de l'ancien régime, en frappant de nullité toutes les dispositions en faveur de personnes non conçues. On pouvait donc croire la question des substitutions prohibées définitivement résolue ; il n'en fut rien cependant, car dès l'année suivante la Cour de cassation dans un arrêt du 27 avril 1874 (D.75,1.13), décidait que les juges du fait avaient seuls le pouvoir de rechercher les intentions du testateur.

« Attendu, dit ce dernier arrêt, que cette interprétation donnée par les juges, n'est point contraire aux termes employés par le testateur et est conforme à son intention, qu'il appartenait aux juges du fond de rechercher. Qu'après avoir ainsi fixé le sens de la clause litigieuse, l'arrêt a dû déclarer l'existence d'une substitution prohibée et prononcer, par suite, la nullité de la disposition toute entière, soit au respect de la légataire grevée, soit au respect des appelés. Qu'en statuant ainsi, l'arrêt dénoncé a exactement appliqué l'article 896. »

L'opinion de la Cour de cassation n'a pas varié depuis et elle se contente de rejeter les pourvois formés contre les décisions des cours. Aussi le plus grand désarroi règne-t-il parmi les arrêts de ces dernières. Dans des espèces absolument semblables, nous voyons certains tribunaux se prononcer dans le sens de la validité (1) tandis que d'autres trouvent les caractères des substitutions prohibées (2).

Ainsi la Cour de Montpellier a refusé de reconnaître une substitution prohibée, dans le testament suivant : « Je donne et lègue à Honoré Barthe, mon domaine de la Bouxarie. Je donne et lègue à Jean Barthe, mon neveu, mon domaine du Vert... ; dans le cas où les susnommés Honoré et Jean Barthe viendraient à décéder sans enfants et ces enfants incapables de succéder à leurs pères, les

(1) Grenoble, 5 mars 1874. S. 74, 2. 175 ; Montpellier, 26 mai 1879. S. 80, 2. 167 ; Poitiers, 11 juin 1889. S. 91, 1. 357 ; Lyon, 30 juin 1876. S. 76, 2. 424 ; Caen, 23 février 1875. S. 75, 2. 102.

(2) Chambéry, 2 janvier 1874. S. 74, 2. 55 ; Bordeaux, 13 août 1873. S. 74, 2. 55 ; Aix, 27 juin 1881. S. 84, 2. 173.

donations à eux faites deviendraient caduques, et dans ce cas le domaine du Vert écherrait à Jean Louis Cassagne, mon neveu, et celui de la Bouxarie à Rosalie Rieu, ma nièce. » Au contraire, la Cour de Bordeaux a reconnu une substitution prohibée dans le testament suivant : « J'institue pour mes héritiers généraux et universels, Jean Albéric Augiéras, mon neveu, fils de ma sœur plus jeune et Edwige Valleton, ma nièce, épouse de M. Beney pour recueillir mon entière succession.... Je déclare et j'entends que, si ma nièce, Mme Beney, venait à décéder sans enfants légitimes, tout ce que je lui donne par la présente revienne au profit de mes nièces et de mon neveu, ci-dessus nommés. »

Il est donc impossible de savoir *a priori* quel sera le sort réservé à un testament ; en présence d'une telle incertitude, ne serait-il pas plus simple de supprimer l'article 896 et de revenir, en fait de fidéicommis, au régime de la liberté testamentaire, contenue dans de sages limites, comme sous l'empire de l'Ordonnance de d'Aguesseau.

§ II. — Charge de conserver et de rendre.

Nous venons de voir toutes les dispositions autorisées par la jurisprudence, comme manquant d'un des caractères distinctifs des substitutions, l'ordre successif ; il nous reste maintenant à étudier celles que les tribunaux autorisent, parce qu'elles n'impliquent pas la charge de conserver et de rendre ; ce sont les fidéicommis sans obli-

gation juridique, la défense d'aliéner et le fidéicommis de residuo.

1° *Fidéicommis sans obligation juridique.* — Quelquefois le testateur, au lieu d'imposer au grevé l'obligation de rendre les biens à celui qu'il a institué en second ordre, se contente d'émettre un vœu ou une prière. Dans notre ancien droit, les tribunaux admettaient volontiers en ce cas l'existence d'une véritable substitution et imposaient au grevé l'obligation de conserver et de rendre les biens légués. Mais cette interprétation, bien naturelle sous une législation favorable aux fidéicommis, ne saurait être admise de nos jours. La jurisprudence a donc raison de valider de semblables dispositions, qui n'entraînent pour le grevé aucune obligation juridique (1). Mais les tribunaux ne se contentent pas de reconnaître pour valables des clauses du testament, où le *de cujus* a exprimé un simple vœu. Leur désir d'écarter la double nullité de l'article 896 les a entraînés beaucoup plus loin. Chaque fois qu'il y a doute sur le point de savoir si le testateur a voulu imposer au grevé la charge de conserver et de rendre ou a seulement formulé un désir, la jurisprudence se prononce invariablement dans le sens de la validité (2).

(1) Cass., 19 mars 1856, D. 56. 1. 123. — Cass., 25 mai 1869, S. 69. 1. 464. — Cass., 26 juin 1882, D. 84. 1. 447. — Cass., 14 juin 1899, D. 1900. 1. 353.

(2) Cass., 12 mai 1819, S. 20, 1. 79 ; Cass., 8 juillet 1834, S. 34. 1. 754 ; Lyon, 21 août 1838, S. 42. 2. 229 ; Nancy, 9 déc. 1871, S. 72. 2. 71 ; Cass., 16 mars 1875, S. 75. 1. 150 ; Toulouse, 18 déc. 1880, S. 80. 2. 74 ; Riom, 30 mai 1880, S. 82. 2. 56 ; Cass., 16 juillet 1885, S. 86. 1. 103.

Ainsi, dans l'espèce qui a motivé l'arrêt du 16 juillet 1885, la Cour d'appel avait déclaré : « Que l'examen du testament lui avait permis de constater que le testament du 25 avril 1882 n'imposait au légataire universel des biens légués, ni directement ni indirectement, ni en termes formels et exprès, ni implicitement, l'obligation de ne point en disposer et de les conserver pour les rendre ensuite à des institués en second ordre ». La Cour de cassation déclare : « Que ces déclarations de l'arrêt attaqué ne sont point en contradiction avec les dispositions du testament, soumis au contrôle de la Cour de cassation ; que d'un autre côté, cet arrêt a pu déclarer, que si les expressions employées par le testateur présentaient quelque ambiguïté, le doute devait être résolu en faveur de la validité du testament. »

On a vu même nos tribunaux valider des testaments, où le testateur semblait s'être exprimé en termes absolument impératifs. Par suite de cette interprétation, les gratifiés en second ordre se trouvent dépouillés de toute garantie, mais on arrive à maintenir la disposition principale.

2° *Défense d'aliéner.* — Quand la défense d'aliéner est absolue et n'est point faite en faveur d'une personne déterminée, on se trouve en présence d'une cause illicite, réputée non écrite d'après l'article 900 ; mais la disposition principale reste valable. La jurisprudence valide au contraire les testaments, où la défense d'aliéner est tem-

poraire ou restreinte à un certain mode de disposer (1). Ainsi la défense de disposer par actes entre vifs, ou à titre gratuit, celles de tester sont absolument valables ; il suffit qu'il reste au légataire un moyen de disposer de la chose qui lui a été donnée. Il y a un cas où la défense se rapproche beaucoup d'une substitution prohibée ; c'est celui où la défense d'aliéner est absolue et faite en faveur de personnes déterminées. Il n'est point nécessaire que ces dernières aient été nommément désignées par le testateur ; il suffit qu'elles puissent être connues au moment du décès du légataire, comme dans le cas où la défense d'aliéner a été faite au profit de ses enfants ou même de ses héritiers. L'ancien droit reconnaissait avec raison dans de pareilles dispositions tous les caractères des substitutions. Il n'en est pas de même de nos jours, où les tribunaux veulent éviter la double nullité de l'article 896 ; tantôt ils n'y ont vu qu'une simple clause d'inaliténabilié, qu'ils considèrent comme non écrite, en vertu de l'article 900 (2).

Quelquefois même, ils valident entièrement la disposition ; c'est ce qui arrive dans le cas où il y a défense d'aliéner *extra familiam* ; le légataire conserve alors le droit de disposer en faveur de l'un quelconque des membres de la famille. Quant à l'obligation d'instituer une certaine personne pour héritier, il ne faut point

(1) Paris, 30 août 1872, S. 73. 2. 276 ; Cass., 11 juill. 1877, S. 79. 1. 443. Cass., 9 mars 1868. S. 68, 1, 204 ; Douai, 27 avril 1864. S. 64, 2. 254 ; Paris, 14 juin 1883 ; S. 84, 2. 171.

(2) Alger, 20 janvier 1879. S. 79, 2. 71.

la regarder comme une substitution, le gratifié conservant le droit de disposer par actes entre vifs ; mais c'est une clause illicite, qui devra être réputée non écrite. Remarquons que le testateur a parfaitement le droit d'édicter une défense de disposer en faveur d'une certaine personne ; la liberté de disposition du légataire reste alors entière vis-à-vis de tout autre (1).

3° *Fidéicommis de residuo.* — Cette disposition, où le grevé est obligé de rendre à l'appelé les biens qui resteront à l'ouverture du fidéicommis, mais sans être tenu de les conserver, était connue en droit romain et donnait lieu à de nombreuses contestations. Le pouvoir de disposition du grevé n'était pas en effet absolu ; il ne lui était permis d'aliéner que dans la limite de ses besoins. Justinien, par une réforme intelligente, décida dans la Novelle 108 que le grevé était obligé de conserver seulement le quart des biens. Dans notre ancien droit, le fidéicommis *de residuo* était considéré comme une substitution et l'on appliquait la Novelle 108. Nous savons que le législateur de 1792 et ensuite celui de 1804 ont prohibé les substitutions, mais ont-ils voulu aussi interdire le fidéicommis *de residuo*. Une grande controverse s'est élevée sur cette question.

La plus ancienne opinion considérait le fidéicommis de residuo comme compris dans la prohibition générale. L'art. 896 a reproduit l'art. 1 de la loi de 1792 ; or sous l'empire de celle-ci le fidéicommis dont nous nous occu-

(1) Cass., 19 juin 1857. S. 67, 1. 299.

pons n'était pas regardé comme autorisé. Sans doute une telle disposition présente beaucoup moins d'inconvénients qu'une substitution ordinaire ; les aliénations faites par le grevé ne seront pas résolues, au moment où l'appelé entrera en possession. Il n'en est pas moins vrai que, si le grevé n'est pas obligé de conserver, il sera toujours obligé de rendre les biens restant entre ses mains ; il y a donc un ordre successif qui, joint à cette obligation de rendre, suffit à caractériser une substitution. Dans les premiers temps, qui suivirent la promulgation du Code civil, les tribunaux annulèrent le fidéicommis de residuo comme contraire à l'article 896 (1). Cette jurisprudence s'appuyait sur ce fait, que rien dans les travaux préparatoires ne laissait voir l'intention du législateur, de soustraire notre fidéicommis à la nullité dont il était frappé depuis 1792.

Mais une nouvelle opinion ne tarda pas à se faire jour. Le 1er paragraphe de l'article 896 prohibe d'une façon générale les substitutions ; au contraire, dans le 2e paragraphe, qui édicte la double nullité, on ne parle que des dispositions à charge de conserver et de rendre. Il est probable que cette périphrase a été employée pour éviter de répéter le mot substitution. Quelques jurisconsultes se sont autorisés de cette différence de rédaction pour soustraire le fidéicommis de residuo à la règle générale. D'après eux le législateur aurait trouvé que notre fidéi-

(1) Bruxelles, 24 février 1807. D. Vo Substit., no 67, 1er note ; Riom, 6 avril 1821, D. Vo Substit. no 67, 3e note.

commis entraînait des inconvénients beaucoup moins considérables que les autres substitutions. Pour ces dernières seulement, il aurait édicté la double nullité indiquée par le second paragraphe de l'article 896. Le fidéicommis de residuo n'entraînant pas l'indisponibilité des biens entre les mains du grevé, le législateur aurait jugé inutile d'annuler la première disposition. La seconde, au contraire, constitue un pacte sur succession future et doit être réputée non écrite. Quelques arrêts ont adopté cette opinion (1). Signalons aussi la distinction qu'on avait voulu établir entre la clause ordonnant la restitution : de *eo quod supererit*, ou *si quid supererit* ; la seconde était considérée comme valable, tandis que la première entraînerait une substitution et devrait être annulée (2). Cette différence de traitement entre deux clauses que le testateur avait sans doute considérées comme équivalentes ne devait pas tarder à disparaître ; il n'en est plus question aujourd'hui.

Après avoir sauvé de la nullité la première disposition, la jurisprudence se laissa bientôt entraîner plus loin par ses tendances favorables à la liberté testamentaire. Nous arrivons à la troisième opinion, qui valide le fidéicommis de residuo, parce qu'il ne constitue pas une substitution prohibée. Dans le 2e paragraphe de l'article 896, le législateur a voulu employer une expression synonyme du mot substitution ; d'après lui, rien ne caractérise mieux

(1) Paris, 26 janvier 1808. D., v° Substitution, n° 69, 2e note.
(2) Caen, 16 Nov. 1830 S. 1832, 1. 431.

un fidéicommis que la charge de conserver et de rendre ; cette double obligation serait donc de l'essence de la substitution prohibée et, partout où elle fait défaut, il ne faut pas appliquer la double nullité de notre Code. Par conséquent, le fidéicommis de residuo, qui ne contient pas la charge de conserver, devra être considéré comme valable ; il n'était pas regardé comme autorisé sous l'empire de la loi de 1791, mais il se peut que le législateur de 1804 ait voulu innover sur ce point. Le premier arrêt, où notre fidéicommis ait été entièrement validé, est celui du 1er février 1827 (D. Vo Substit. no 75, 2o note). De nombreux arrêts sont venus confirmer cette dernière interprétation. (1).

Ainsi l'arrêt du 28 novembre 1849 déclare que la disposition ne constitue qu'une simple substitution de *eo quod supererit,* substitution non prohibée, parce qu'elle n'empêche pas le légataire de disposer librement pendant sa vie, et ne lui impose pas la charge de conserver, condition imposée par l'article 896.

La question n'est plus débattue actuellement. Bien plus, chaque fois que les termes du testament présentent une certaine ambiguité, chaque fois que la charge de conserver ne paraît pas édictée d'une façon formelle, nos tribunaux interprètent la clause dans le sens d'un fidéicommis de residuo et valident la disposition (2).

(1) Cass. 27 février 1843. D. Vo Substit. no 69, 6o note ; Cass. 28 nov. D. 50,1.113 ; 1849. Cass., 3 mars 1864. S. 64.1.167.

(2) Caen, 16 nov. 1830. S. 32,1.430 ; Cass., 17 février 1836. D. Vo Substitution, no 69, 9e note ; Cass. 11 février 1863. S. 63.1.204 ; Douai, 18 février 1874. S.74 2.317 ; Cass. 8 juin 1875. S. 75,1.423.

Nous trouvons dans l'arrêt du 8 juin 1875 les considérations suivantes :

« Qu'il est déclaré par l'arrêt attaqué... que dans la pensée de la testatrice et d'après les circonstances de fait, elles (les clauses du testament) ne constituent qu'un legs éventuel des biens non aliénés, qui se retrouveraient dans le patrimoine de Le Guillon à l'époque de son décès. Attendu que cette interprétation n'est pas formellement démentie par les termes du testament, que dès lors elle n'excède pas les limites du pouvoir d'appréciation, qui appartient aux juges du fond et ne saurait être renversée par la Cour de cassation ».

Quelquefois le testateur, tout en n'obligeant pas le grevé à conserver les biens légués, lui interdit certains modes de disposer. La plupart de ces clauses ont été examinées dans le paragraphe précédent, où nous avons étudié la défense d'aliéner. Nous voulons cependant nous arrêter un instant sur la clause ne permettant au grevé d'aliéner qu'en cas de besoin. Beaucoup d'auteurs prétendent y trouver une substitution prohibée, car les tiers acquéreurs ne seront jamais sûrs de voir leurs droits maintenus, s'il est prouvé que les aliénations faites par le grevé dépassent ses besoins. Les partisans de la validité estiment que le grevé est seul juge de ses besoins et que les aliénations seront toujours valables, mais cela revient à supprimer la défense d'aliéner sauf en cas de besoin. Il nous semble plus juste d'admettre qu'une pareille clause constitue une substitution prohibée, à cause de l'incertitude qui en résulte pour les droits des tiers.

Avant de terminer cette étude des décisions de la jurisprudence en matière de fidéicommis, il nous reste un mot à dire de la substitution compendieuse. Nous savons que la substitution vulgaire est autorisée. Or il est souvent impossible de dire si le testateur a voulu faire une substitution vulgaire, ou une substitution fidéicommissaire. Dans notre ancien droit s'il en faut croire Thévenot (chap. XXIII), une pareille disposition portait le nom de substitution compendieuse. Voici la formule la plus simple d'une pareille substitution ; j'institue un tel à son décès ou après sa mort, je substitue un tel (Thévenot, chap. XXIII § 4) ; on pensait que le disposant avait prévu deux cas différents, celui où le grevé prédécéderait à l'appelé avant le décès du testateur, et celui où le grevé prédécéderait à l'appelé après avoir recueilli la succession : on se trouvait alors en présence de l'une ou de l'autre des substitutions et on respectait la volonté du de cujus dans les deux cas.

De nos jours au contraire, en présence de la prohibition des fidéicommis, il importe au plus haut point de rechercher l'intention du testateur et de savoir si la clause du testament contient une disposition interdite. Dans les premiers temps qui suivirent la promulgation de notre Code, la jurisprudence se prononçait en général dans le sens de la nullité, même si la mort du grevé avait précédé celle du testateur ; d'après elle, une substitution prohibée, même non suivie d'effet suffisait pour vicier une pareille clause. Nous pouvons citer dans ce sens

deux arrêts (1). Depuis lors, nos tribunaux ont fait preuve de moins de sévérité et, chaque fois qu'ils se trouvent en présence d'une substitution vulgaire ou comme un fidéicommis, ils se prononcent compendieux pouvant s'interpréter comme une substitution en faveur de la validité. Les arrêts en ce sens sont fort nombreux (2). Cette jurisprudence doit être approuvée, dans le cas où il y a doute sur les intentions du testateur, car les clauses d'un testament doivent s'interpréter évidemment *potius ut valeant quam ut pereant*. Mais il faut qu'il y ait vraiment doute et que les énonciations ambiguës ne puissent pas être éclaircies par d'autres dispositions. La jurisprudence s'est laissée quelquefois entraîner trop loin dans la voie de l'interprétation favorable et on a vu valider comme substitutions vulgaires, des dispositions présentant tous les caractères de fidéicommis (3).

Ainsi dans l'espèce qui a motivé l'arrêt de cassation du 23 décembre 1878, un testateur avait légué la quotité disponible à son arrière petit-fils et à son petit-neveu, pour la recueillir l'un à défaut de l'autre et sous la condition qu'ils atteindraient leur majorité.

Etant donné l'âge du testateur il est bien probable qu'il s'agissait d'une substitution fidéicommissaire et condition-

(1) Cass., 17 messidor an IX. S. 3, 2. 500, Cass., 27 avril 1879. D. V° *Substitution*, n° 264, 6°.

(2) Limoges, 3 janvier 1816. D. V° *Substitution*, n° 219, note ; Cass., 11 juin 1817, *eod. loc.* Poitiers, 3 avril 1818. D. V° *Substitution*, n° 146, note ; Cass., 23 juillet 1834, S. 34, 1. 578 ; Cass., 20 février 1844. S. 44, 1. 439 ; Montpellier, 27 mai 1879. S. 80, 2. 167 ; Cass., 9 août 1882. S. 83. 1. 58.

(3) Cass., 4 janvier 1876. S. 76, 1. 28 ; Cass., 23 déc. 1878. S. 79, 1. 399.

nelle, et non pas d'une substitution vulgaire. Malgré cela, la Cour n'a voulu voir dans cette clause qu'une substitution ordinaire permise par nos lois : « Attendu qu'il résulte de ces actes de dernière volonté, ainsi expliqués par l'arrêt, l'existence d'un legs universel, subordonné à la condition que celui qui en est gratifié atteindra sa majorité, et de plus une substitution vulgaire, soumise, indépendamment de la condition inhérente à une pareille disposition, à la condition que le bénéficiaire parviendra à l'âge de vingt et un ans. Que ces deux dispositions ne présentent pas le caractère de la substitution prohibée par l'article 896. »

Une pareille façon de tourner la loi ne saurait être approuvée

Nous terminerons ici cette étude de la jurisprudence. Nous avons vu comment nos tribunaux, après avoir appliqué strictement l'article 896, se sont peu à peu relâchés de leur sévérité. Ce sont les nécessités de la pratique, qui les ont entraînés dans cette voie. Nos législateurs révolutionnaires et plus tard ceux de 1804, en supprimant d'un trait de plume une institution plusieurs fois séculaire, n'étaient guidés que par la haine de l'aristocratie. Ils n'ont pas compris toute l'atteinte qu'ils portaient à la liberté de tester par la prohibition de dispositions testamentaires très fréquentes et très légitimes ; nous pouvons citer la clause d'accroissement entre légataires. Les tribunaux essayèrent alors de sauver de la nullité, d'abord la première institution : chaque fois que les clauses du testa-

ment pouvaient s'interpréter, soit comme une substitution fidéicommissaire, soit dans le sens d'une autre disposition autorisée par le Code civil, ils ne manquèrent pas de prononcer la validité. Plus tard même, ils parvinrent à maintenir les deux dispositions ; nous avons vu comment la théorie du double legs conditionnel leur avait grandement servi pour arriver à ce but. Nous avons aussi essayé de démontrer que tous les procédés employés par la jurisprudence dans sa lutte contre l'article 896, ne pouvaient guère se justifier au point de vue du droit strict. Aussi arrive t-il souvent que nos tribunaux, pris de remords, reviennent à l'application rigoureuse des préceptes du Code. Ces hésitations sont très regrettables, car rien ne permet à un testateur de savoir si son œuvre sera approuvée par les juges ; une disposition, jugée valable un jour, peut être annulée le lendemain. Ne vaudrait-il pas mieux effacer de nos lois l'article 896 et supprimer une prohibition qui ne répond plus à aucune nécessité ?

TROISIÈME PARTIE

Les Substitutions à l'Etranger

CHAPITRE PREMIER

DROIT ANGLAIS

Après avoir étudié les conditions d'existence des fidéicommis dans l'ancien droit français et constaté leur prohibition par la législation révolutionnaire et par le Code civil, il nous reste à jeter un regard sur les législations des pays qui nous entourent. Nous nous demanderons si les législateurs étrangers ont partagé l'aversion ressentie par ceux de notre pays contre les substitutions. Nous verrons que, loin de prohiber une institution aussi ancienne, la plupart d'entre eux ont tenu à la conserver dans leurs Codes, en l'entourant de sages restrictions.

De tous les pays, où les fidéicommis sont encore en vigueur, l'Angleterre est certainement celui qu'il convient

de placer en première ligne. Les substitutions y sont d'un usage constant et il n'est peut-être pas de famille, où l'on n'en trouve quelques exemples.

Avant de commencer l'étude des fidéicommis en Angleterre, il convient de constater leur existence au VIIIe siècle chez les Saxons. Ainsi que nous l'avons vu précédemment, les peuples Germains ne connaissaient pas les substitutions et c'est l'influence de la législation romaine qui les fit apparaître dans les pays de droit coutumier vers le XIIIe siècle. Il faut cependant faire une exception en faveur des Saxons. Voici, en effet, commeni s'exprime la loi 41 du roi Alfred : « Si quelqu'un a un bocland (terre libre), que ses mœgus (parents) lui ont laissé, nous ordonnons qu'il ne l'aliène pas hors son magburge (parenté), quand il y a gewrit (écrit) ou gewitness (témoignage), qu'il a été défendu, par ceux qui les premiers l'ont gagné et par ceux qui le leur ont donné, de l'aliéner ainsi, et cela sera proclamé « on cynin ger and on biscoper gewitness ». (devant le roi et l'évêque témoins, en présence de ses mœgus)». Nous trouvons donc là un fidéicommis de famille, dont l'existence peut être constatée par témoins, et qui a été créé par les premiers acquéreurs ou donateurs de la terre. Il est à remarquer qu'il n'y a ni droit de primogéniture, ni droit de masculinité, il y a seulement défense d'aliéner en dehors des membres de la famille. Une pareille substitution ne présente donc guère d'analogie avec celles que nous trouverons plus tard sous le système féodal, et qui étaient faites surtout pour favoriser le fils

aîné. Il ne faut donc pas voir là l'origine des substitutions anglaises. Il était cependant intéressant de signaler l'existence des fidéicommis chez les peuples saxons, alors qu'ils étaient encore inconnus chez les autres peuples germains.

On sait qu'au point de vue immobilier, l'Angleterre est encore soumise au régime féodal. La propriété complète, celle qui existe seule de nos jours en France et qui nous vient du droit romain, y est inconnue. Toute terre a un seigneur, soit un lord de manoir, soit le roi ; ce sont les terres relevant directement du roi, qui forment aujourd'hui la grande majorité du domaine foncier anglais ; la suzeraineté du roi étant purement nominale, les propriétaires de fiefs relevant de la Couronne, jouissent de droits aussi absolus que ceux d'un propriétaire français.

Les tenures féodales se divisent en deux espèces : les francs ténements et les vilenages et chacune de ces deux espèces comprenait autrefois un grand nombre de subdivisions. Charles II (St. 12. Charles II c. 24), abolit toutes les anciennes tenures féodales et n'en laissa subsister que deux, le franc ténement et le copyhold. Le Copyhold est une tenure en vilenage, dont le titre se trouve consigné sur le registre du manoir et qui n'était possédée autrefois que selon le bon plaisir du seigneur. La tenure en franc ténement est le fief, la terre possédée par un homme libre ; c'est la forme de propriété la plus répandue en Angleterre et qui finira par être la seule usitée. Nous étudierons les substitutions, d'abord dans les fiefs et ensuite dans les copyholds.

§ Ier. — Fiefs

Le fief substitué ou *estate tail* est un fief donné à une personne et à ses descendants, ou à quelques-uns seulement de ses descendants, en suivant un ordre déterminé. Si un fief était donné à une personne et à ses héritiers, il ne serait pas substitué, puisqu'il n'y aurait aucune dérogation à l'ordre de succession établi par la loi ; mais le fait de le donner à une personne et à ses descendants suffit pour exclure les ascendants et les collatéraux ; si le donataire ne laisse pas d'enfants à sa mort, le fief fait retour au donateur. Avant d'étudier l'origine et le développement des substitutions anglaises, il importe de dire quelques mots d'une institution qui présente de grandes analogies avec celle dont nous nous occupons ; je veux parler des *trusts*. Le *trust* est un bien possédé par une personne au profit d'une autre. Il diffère de la substitution en ce sens, que celui qui a la garde et l'administration des biens, le *trustee*, ne peut en tirer aucun bénéfice et possède uniquement dans l'intérêt d'autrui ; c'est un véritable mandataire. Quant à la personne que le donateur a voulu gratifier indirectement, elle a droit au revenu du bien, que le *trustee* est obligé de lui remettre. Les *trusts* présentent donc quelque analogie avec un fidéicommis, en donnant à ce mot, non pas la signification qu'il possède actuellement, mais celle qu'il a en droit romain, où il s'appliquait à une donation faite par per-

sonne interposée. Cette institution des *trusts* est très répandue en Angleterre et une grande partie du sol anglais est possédée de cette manière. Nous ne voulons pas en parler plus longuement ; il nous a suffi d'indiquer la différence qui les sépare des substitutions, avec lesquelles il importe de ne pas les confondre.

Historique.—Les fiefs substitués n'ont pas toujours existé en Angleterre ; ils n'ont commencé à apparaître que vers le XVIII^e^ siècle et ont eu pour origine des donations conditionnelles. Au lieu de faire uue donation pure et simple à une personne et à ses héritiers, on pouvait l'affecter de certaines conditions ; décider qu'elle ne passerait qu'aux descendants, aux héritiers du corps (*of his-body*), ou seulement aux enfants nés du mariage du donataire avec une certaine personne. Dans tous ces cas, nous nous trouvons en présence d'une donation conditionnelle. Si la personne gratifiée meurt en laissant des héritiers prévus par l'acte constitutif de donation, ils succèderont à leur auteur, d'après l'ordre établi par le donateur. Les biens reviendront au contraire à ce dernier si les héritiers laissés par le donataire ne remplissent pas les conditions nécessaires pour pouvoir bénéficier de la donation. De pareilles libéralités présentaient tous les caractères des substitutions, tout en n'en portant pas le nom ; nous y voyons l'établissement d'un ordre successif et l'existence du droit de retour au profit du donateur. Mais nous allons voir que la liberté de disposition du donataire était presque absolue.

Du temps de Henri II, si les appelés étaient des collatéraux, le grevé pouvait toujours les priver par une aliénation du bénéfice de la donation. Si les appelés étaient ses descendants, il ne pouvait aliéner que dans certains cas spéciaux, par exemple pour doter une fille ou pour un legs pieux. Dans tous les autres cas il fallait employer le procédé de la sous-inféodation. Le possesseur du bien le transmettait à un tiers, en exigeant de lui certaines redevances ou certains services du même genre que ceux dont il devait lui-même s'acquitter envers son seigneur.

Les descendants n'étaient donc pas complètement dépouillés ; s'ils n'héritaient pas du fief, ils en retrouvaient l'équivalent dans l'héritage de leur auteur sous forme de redevance. Un peu plus tard, sous le règne de Henri III, la liberté d'aliénation du possesseur de fief devint complète, dès qu'un héritier lui était né; la vocation de ce dernier dépendit absolument du bon plaisir du grevé.

Le droit du donateur consistait en redevances et en un droit éventuel de retour. Il voyait ses garanties diminuer dans le cas de sous-inféodation partielle puisque la totalité du fief n'était plus affectée au service des redevances. Aussi la Grande Charte défendit-elle toute aliénation partielle, dans le cas où ce qui restait entre les mains du donataire n'était plus suffisant pour assurer l'acquittement des charges envers le seigneur.

Quant au droit de retour, on ne tarda pas à comprendre les inconvénients qu'il présentait au point de vue de la libre disposition du fief et on prit l'habitude d'insérer

dans l'acte de donation la clause suivante : le bien était donné à une personne et à ses descendants et à toute autre personne à qui il plairait au donataire de le transmettre. Dans ce dernier cas, le nouvel acquéreur était substitué au précédent propriétaire au point de vue des droits du seigneur sur le fief. L'habitude de concéder des fiefs avec liberté d'aliénation devint générale en Angleterre et, à l'époque d'Edouard Ier, le possesseur d'un fief donné conditionnellement devenait maître d'en disposer, comme bon lui semblait, aussitôt qu'un héritier lui était né.

Cette facilité de réduire à néant par une aliénation le droit des appelés et celui du donateur ne devait pas tarder à produire un mouvement de réaction. Les lords de manoir n'avaient plus que très rarement à exercer le droit de retour sur les terres concédées par eux, puisque la naissance d'un héritier du donataire rendait à ce dernier la libre disposition de son bien. Même au point de vue des redevances, la liberté d'aliénation présentait des inconvénients, puisque le nouvel acquéreur n'offrait peut-être pas toutes les garanties de solvabilité de l'ancien. Pour remédier à ces inconvénients, les lords de manoir obtinrent du roi Edouard Ier le fameux statut de *donis conditionalibus,* appelé aussi second statut de *Wesminster* (St. 13 Ed. Ier ch. 1er). Désormais, quand un donateur avait fixé dans l'acte de donation d'un fief les conditions suivant lesquelles le bien devait passer aux héritiers du donataire, ou faire retour à lui et à ses héritiers, sa volonté devait être strictement obéie. Si donc le bien

avait été aliéné et que le droit des appelés vint à s'ouvrir, ceux-ci pouvaient reprendre le bien dans les mains de l'acquéreur ; le seigneur jouissait de la même prérogative, si son droit de retour venait à prendre naissance après le décès du donataire sans enfants ou l'extinction de sa postérité.

C'est à partir du statut *de donis* qu'apparaît le mot de *estate tail* ou *estate in fee tail*, qui a servi jusqu'à nos jours à désigner le fief substitué. Auparavant, on n'avait pas considéré le droit dont jouissait le possesseur d'un fief conditionnel comme un estate particulier. Jusqu'à la naissance d'un héritier, il ne possédait qu'un estate for life, car le bien devait revenir au seigneur après sa mort. La survenance d'un enfant transformait son estate for life en estate in fee simple, puisqu'il en avait désormais la libre disposition et la condition avait seulement pour effet de faire parvenir le bien à ses descendants suivant des règles déterminées. Le statut *de donis* vint changer tout cela. L'aliénation du fief conditionnel n'était pas absolument prohibée ; mais la naissance du droit des appelés ou l'ouverture du droit de retour suffisait pour réduire à néant les droits de l'acquéreur. Le possesseur d'un fief substitué ne pouvait donc pas concéder sur son bien des droits irrévocables et on considéra l'estate qu'il possédait, comme inférieur à un estate in fee simple. On donna à cet estate le nom d'estate in fee tail ou estaste tail (*feodum talliatum*) puisque ce n'était qu'une portion des droits du possesseur d'un fief simple. Quant au dona-

teur, qui s'était réservé le droit de retour, dans le cas où les héritiers prévus par l'acte de donation viendraient à faire défaut, il a un *estate in reversion*, tandis que le possesseur actuel du fief substitué a un *estate in fee tail in possession*.

Le donateur peut ainsi faire une foule de combinaisons et insérer toutes espèces de modalités dans l'acte de donation. Au lieu de stipuler pour lui le droit de retour, dans le cas de décès de l'appelé sans postérité, il peut décider que le bien passera à d'autres personnes et à leurs héritiers et ainsi de suite.

Dans ce cas, les appelés en second ordre ont un droit de réversibilité, un *estate in remainder ;* enfin le droit de retour peut aussi se combiner avec le droit de réversibilité. On voit par là à combien de combinaisons dut donner naissance l'application du statut *de donis*. Les fiefs substitués prirent dès lors une grande extension et la jurisprudence en augmenta encore le nombre en interprétant dans un sens favorable à la constitution d'un entail toutes les dispositions des testateurs, où la volonté de créer un fief simple n'était pas absolument évidente. Chaque fois que, d'après l'acte de donation, la terre devait passer au donataire et à ses descendants, la jurisprudence inclina à voir un estate in tail.

On ne tarda pas à s'apercevoir des inconvénients du statut *de donis* pour la libre circulation des biens. Le fief substitué étant devenu inaliénable, le père de famille se trouvait désarmé vis-à-vis de ses enfants et ne pouvait

empêcher un fils indigne de recueillir sa succession. Dans le cas d'ouverture du droit de réversibilité ou de celui de retour, les fermiers du précédent tenant in tail voyaient leurs baux résolus. On chercha d'abord à limiter ces inconvénients au moyen de l'obligation de garantie. Si on fait donation d'un *estate of inheritance*, en y ajoutant l'obligation de garantie, le donateur et ses héritiers sont obligés, en cas d'éviction, de dédommager le donataire de la perte subie. Dans le cas où un estate tail a été aliéné avec la clause de garantie par son possesseur actuel, il semble que les héritiers de ce dernier sont obligés de respecter les obligations contractées par leur auteur et ne peuvent évincer l'acquéreur. Nous avons vu que le statut *de donis* en avait décidé autrement, puisque, dans tous les cas, le bien peut être repris par les appelés au moment de l'ouverture de leurs droits.

Mais, dès le règne d'Edouard II, on appliqua le statut avec moins de rigueur ; les tribunaux décidèrent que les héritiers de l'aliénateur du fief substitué seraient obligés de respecter l'aliénation faite par leur auteur, dans le cas où la succession de ce dernier présenterait des *assets* (terres in fee simple) d'une valeur égale aux entails aliénés ; l'obligation de garantie, dont les héritiers étaient tenus dans ce cas, prit le nom de garantie directe. On devait aller plus loin et appliquer la théorie de la garantie au cas où le possesseur de l'entail serait mort sans enfants et où les appelés d'une autre branche se présenteraient, en vertu de l'acte de donation, pour prendre

possession du fief. Ils furent obligés de respecter l'aliénation consentie par le précédent possesseur, même s'il n'y avait pas d'assets en quantité suffisante pour les indemniser ; ce fut la garantie collatérale. Remarquons que la théorie de la garantie ne put jamais faire obstacle au droit de retour et empêcher le seigneur de rentrer en possession de la terre concédée par lui.

Les fiefs substitués étaient ainsi devenus aliénables dans certains cas, mais les aliénations ne durent pas être nombreuses à cause du peu de sécurité qu'elles offraient ; seul l'aliénateur et ses héritiers pouvaient se voir opposer l'exception de garantie, et les possessions les plus anciennes étaient quelquefois réduites à néant par la découverte d'un vieil entail, permettant aux héritiers du donateur de faire valoir leur droit de retour. Les Communes firent entendre de légitimes revendications et réclamèrent une modification du statut *de donis* ; mais les lords, jaloux de leurs privilèges, opposèrent une résistance énergique. Le roi lui-même, pendant la guerre des Deux-Roses, put constater le peu d'effet produit par les condamnations pour trahison, quand les fidéicommis protégeaient les héritiers du condamné contre la confiscation. Cependant le statut *de donis* ne fut pas modifié législativement ; ce fut la jurisprudence, qui trouva le moyen de permettre l'aliénation des biens substitués, au moyen d'un procès fictif en revendication (*recovery*).

Ce procédé fut employé pour la première fois en 1473, dans le fameux procès de *Taltarum* (*Taltarums case*). Le

tiers voulant faire l'acquisition du bien intentait contre le tenant in tail et d'accord avec lui un procès fictif en revendication ; le possesseur du fief substitué se laissait condamner et la propriété se trouvait ainsi transférée au nouvel acquéreur. Mais on n'admit qu'au bout d'un certain temps, que les héritiers du tenant in tail pouvaient se trouver liés par un procès de ce genre. La question resta douteuse jusqu'au règne de Henri VI ; on finit par la résoudre dans le sens de l'affirmative, en faisant intervenir l'obligation de garantie. Quant au donateur et à ses héritiers, on admit qu'ils étaient aussi liés par le procès en revendication, en supposant que le tiers-revendiquant avait un titre supérieur au leur. Pour cela, on appelait au procès le donateur ou ses descendants ; s'ils faisaient défaut, leur droit de réversibilité se trouvait éteint et la propriété restait définitivement fixée sur la tête du nouvel acquéreur.

Ce procès fictif en revendication put servir non seulement à aliéner un fief substitué, mais aussi à transformer un estate in fee tail en in fee simple. Le tenant in tail, une fois majeur, s'entendait avec un tiers et lui faisait passer la propriété du bien en fief simple au moyen d'un recovery ; le tiers acquéreur pouvait à son tour retransférer la propriété du fief au précédent propriétaire par les moyens ordinaires d'aliénation des fiefs, et la substitution se trouvait ainsi réduite à néant. Dans le cas où le bien se trouve entre les mains d'un possesseur à vie, d'un tenant for life, le tenant in tail ne pouvait

annuler la substitution qu'après avoir appelé le tenant for life au procès fictif de revendication.

A partir du règne de Henri VIII, on imagina un nouveau moyen pour aliéner les biens substitués (St. 32. ch. 16). Un accommodement judiciaire (*fine*) intervenait, en présence et du consentement du juge, entre le tenant in tail et le tiers qui voulait acquérir le fief. Cet accommodement se produisait au cours d'un procès réel ou fictif et le bien était ainsi reconnu appartenir à celui qui voulait s'en porter acquéreur. Les *fines et recoveries* furent les seuls moyens d'aliéner les fiefs substitués, jusqu'à la loi de 1833 (St. 3 et 4 Guill. IV, C. 74) qui organisa une procédure toute différente.

Aliénation des fiefs substitués. — Désormais l'aliénation des fiefs substitués se fait d'une façon beaucoup plus simple. Le tenant in tail a le droit d'annuler la substitution au moyen d'un simple acte (*deed*), enregistré dans les six mois par la Cour de Chancellerie de la Haute-Cour. Il faut pour cela qu'il soit majeur et que le fief substitué soit entre ses mains et non plus entre celles d'un possesseur à vie ; dans ce dernier cas, il faut en outre, comme nous le verrons plus loin, le consentement du protector ou des protectors de l'entail. Il arrive quelquefois que le tenant in tail aliène le bien, sans annuler la substitution. Le nouvel acquéreur détient alors, ce qu'on appelle en Angleterre un bas fief, c'est-à-dire un fief dont la possession est subordonnée au maintien

de certaines circonstances. Le tenant in tail, en aliénant le bien dans ces conditions a bien fait disparaître le droit d'expectative des appelés, mais il ne peut faire obstacle au droit de retour. Le fief restera donc entre les mains de l'acquéreur, pendant toute la vie de l'aliénateur et tant qu'il existera des appelés prévus par l'acte constitutif de la donation ; mais, si ces derniers viennent à faire défaut, le donateur ou ses descendants pourront reprendre le fief. Du reste le tenant in tail, qui a disposé du bien, et les divers appelés peuvent, quand ils le veulent, transformer le bas fief cédé par eux en fief simple, au moyen d'un *disentailing deed*.

Le droit de disposition, qui appartient au tenant in tail, est un droit absolu, indépendant de la volonté du donateur. Une fois que ce dernier a fait la donation et fixé les conditions, suivant lesquelles le bien doit passer des mains du premier appelé dans celles des autres, il ne peut empêcher le tenant in tail de compromettre par ses dettes les droits de réversibilité et de retour ou même de les réduire à néant, en disposant des biens. Il peut cependant limiter le droit de disposition du tenant in tail, en donnant à l'entail un protecteur, sans l'assentiment duquel toute annulation de la substitution devient impossible. Mais, comme nous le verrons plus loin, ce procédé n'est guère employé que si le premier bénéficiaire de la donation est un tenant for life, dont les droits sur le bien sont limités à une simple jouissance. Le donateur pourrait aussi concéder à celui qu'il désire gratifier un

droit viager rescindable en cas d'aliénation ou de faillite.

Il y a cependant trois cas où le tenant in tail est privé du droit d'annuler la substitution. Il peut arriver qu'un fief ait été donné à une personne et que le donateur ait créé une entail au profit des enfants à naître du mariage du donataire avec une femme désignée dans l'acte de donation ; si cette femme est morte, le donataire, qui ne peut plus laisser d'héritiers capables de recueillir le bien, sera privé du droit d'annuler la substitution. Si une femme possède un fief substitué, qui lui vient de son mari et dont l'acte de donation est antérieur à 1834, elle ne peut annuler la substitution après la mort de son mari qu'avec le consentement des plus proches héritiers. Enfin nous savons que des estate in tail peuvent être établis en Angleterre, en récompense de services publics ; ils sont créés par la Couronne, qui conserve le droit de réversibilité, ou par des actes du Parlement. (Henri VIII, St. 34 et 35, ch. 20 ; Guill. IV, St. 3 et 4, ch. 74 ; (Victoria, St. 40 et 41, ch. 18, section 55) et leurs titulaires n'ont pas le droit de rendre les biens qui les composent libres entre leurs mains, en annulant la substitution ; ils n'ont même pas le droit de consentir des baux de plus de vingt et un ans.

Jusqu'à présent, nous avons supposé le fief substitué entre les mains d'un tenant in tail, c'est-à-dire d'un des appelés prévus par l'acte de donation. Mais le donateur, en créant un entail, donne souvent à la première personne qu'il veut gratifier un simple droit de jouissance. Le bien

se trouve alors entre les mains d'un tenant for life et le tenant in tail a seulement un droit d'expectative. Lorsque les substitutions étaient annulées par le procédé des *fines et recoveries*, nous avons vu qu'il fallait mettre en cause le possesseur à vie. Actuellement la loi de 1833 a créé un protecteur de l'entail, sans l'assentiment duquel l'annulation de la substitution devient impossible. Ce protecteur de l'entail est en général le tenant for life lui-même, celui que nous appelons en France le grevé de substitution. Il est absolument libre de donner son consentement ou de le refuser ; dans ce dernier cas, l'appelé peut bien priver de tout droit à la substitution ses propres descendants, mais il ne peut faire obstacle au droit de retour ; en cas d'aliénation du bien on se trouve alors en présence d'un bas fief. Du reste le donateur peut ne pas se contenter du protecteur de l'entail désigné par la loi et en nommer lui-même plusieurs dans l'acte de donation ; leur nombre ne doit pas dépasser trois et leur consentement est nécessaire pour annuler la substitution tant que le droit des appelés n'est pas ouvert.

Il arrive un cas où l'on peut se demander si le détenteur actuel du fief substitué est un tenant for life ou un tenant in tail ; c'est celui où une personne donne à une autre un estate for life, en spécifiant qu'à sa mort le bien devra passer à ses descendants. Le donateur a-t-il voulu appeler directement les descendants à la possession du fief ou simplement indiquer son mode de dévolution. D'après la règle connue sous le nom de *rule in Shelley's case*, l'estate for life, concédé en pre-

mier lieu au donataire, se trouve absorbé par l'estate in tail qui lui est conféré par la suite des termes de l'acte constitutif ; le donataire est un tenant in tail et non un tenant for life ; il a donc le droit d'aliéner librement le bien et d'annuler la substitution, comme bon lui semble.

Nous savons qu'après le statut *de donis* les fiefs substitués ne purent plus être confisqués pour crime de haute trahison. Pendant la guerre des Deux-Roses, où les condamnations de cette espèce étaient si fréquentes, les seigneurs anglais eurent ainsi un moyen d'assurer la transmission de leurs biens à leurs descendants. Mais un statut de Henri VIII vint mettre fin à ce privilège des entails.

Quand un tenant in tail était condamné pour haute trahison, ses biens faisaient retour à la Couronne, qui en jouissait à la place des héritiers du condamné ; après l'extinction de ceux-ci, les biens, revenaient aux personnes prévues par l'acte de donation, c'est-à-dire aux autres appelés ou au donateur. Si la condamnation était prononcée pour simple *felony* (crime capital), le droit de jouissance de la Couronne ne durait que pendant la vie du condamné ; à sa mort, les biens revenaient aux héritiers substitués. Depuis la loi du 4 juillet 1870, la confiscation au profit de la Couronne a été abolie ; désormais, les biens du convict continuent à lui appartenir, mais sont gérés par un administrateur nommé par la Couronne.

Division des fiefs substitués. — Les fiefs substitués se divisent en quatre classes : les *estate in tail générals*, les

estate in tail specials, les *estate in tail male*, les *estate in tail female*. Un estate in tail est général, quand il est donné à une personne et à tous ses descendants, en suivant l'ordre normal de succession ; le donateur ne fait aucune restriction et appelle à bénéficier de sa libéralité tous les enfants du donataire, qu'ils soient issus d'un ou de plusieurs mariages. Dans l'estate in tail spécial, les descendants, qui peuvent hériter du fief substitué, sont limitativement déterminés ; ce sont les enfants à naître du mariage du donataire avec une personne déterminée ; dans le cas où cette personne meurt sans laisser de descendants, le droit du donataire devient purement viager et nous avons vu précédemment qu'il était privé du droit d'annuler la substitution.

Les deux espèces suivantes d'estate in tail n'avaient pas été prévues par le statut *de donis* et ont été admises plus tard par extension. L'estate in tail male est celui où les fils seuls et les descendants par les mâles sont appelés à succéder ; le fief ne doit donc pas sortir de la famille du donataire. L'estate in tail female passe aux filles et aux descendants par les femmes. Ce dernier estate tail est fort peu usité, ainsi du reste que l'estate in tail special ; ceux que l'on rencontre le plus fréquemment sont l'estate in tail general et l'estate in tail male. Il existe encore une autre variété de fief substitué : le tènement en *frank marriage*, qu'on peut faire rentrer dans la catégorie des estate in tail spéciaux. Ce sont des biens donnés par une personne à l'occasion du mariage du donataire. Ils sont donnés à la

fois aux deux conjoints et à la mort de ceux-ci ils doivent passer uniquement aux enfants issus du mariage, à l'exclusion des autres héritiers. Dès que les mots de *frank marriage* se trouvent dans l'acte de donation, la jurisprudence tend à y voir la constitution d'un estate tail de cette sorte.

Droits des créanciers. — En Angleterre, toute personne peut être mise en faillite, commerçante ou non. Le failli perd le droit d'administrer ses biens, qui passent entre les mains d'un *trustee*, représentant l'ensemble des créanciers. Si un tenant in tail tombe en faillite, ses créanciers ont le droit d'aliéner ses entails, en annulant la substitution, tout comme le failli lui-même aurait pu le faire. Les créanciers exercent donc sur les fiefs substitués les mêmes droits que sur les fiefs simples.

En dehors du cas de faillite, il est d'abord certain que les dettes du donateur, antérieures à l'acte de donation et relatives aux biens donnés, continuent à les grever, en quelques mains qu'ils passent. Si c'est le tenant in tail, qui a contracté des dettes, il faut distinguer deux cas, suivant que le débiteur est en vie ou non, du moment où les créanciers veulent se faire payer. Nous savons que les biens d'un débiteur, meubles ou immeubles, peuvent être mis en vente par une procédure spéciale, appelé *writ of elegit*. Pendant la vie du tenant in tail, ses créanciers ont le droit d'exercer sur les fiefs substitués tous les droits qui leur appartiennent ; ils peuvent donc les

aliéner et réduire à néant la substitution. Si le tenant intail est mort, en laissant une postérité substituée à lui dans la possession du bien, celle-ci n'est pas liée par les conventions passées par son auteur, touchant la propriété du fief, à moins de consentement formel de sa part. Quant aux dettes contractées par un tenant in tail, elles ne lient le successeur que dans un seul cas, lorsqu'il y a eu un jugement rendu contre le débiteur et enregistré avant le décès de ce dernier.

Droits du tenant in tail. — Ces droits ont été fixés par le statut de Donis et sont fort étendus. Ce sont ceux d'un véritable propriétaire et non seulement ceux d'un usufruitier. Le tenant in tail a le droit d'abattre les bois de haute futaie, de démolir les bâtiments situés sur l'immeuble et d'y exploiter des mines, sans aucune restriction. Mais bien plus, il a le droit de commettre sur le fief toutes les dévastations qu'il lui plaît et les personnes, qui lui succèdent dans la possession du bien par droit de réversibilité ou par droit de retour, ne peuvent lui demander aucune indemnité. Quant aux baux, nous avons vu qu'ils étaient autrefois résolus de plein droit, lorsqu'un des appelés ou le donateur prenait possession du fief substitué. Depuis la loi de 1833, les baux consentis par un tenant in tail sont opposables à ses successeurs, pouvu qu'ils n'excèdent pas la durée de vingt et un ans ; cette durée de 21 ans doit être comptée, soit à partir du contrat, soit à partir d'une époque comprise dans les douze mois qui suivent le contrat.

Publicité. Les actes constitutifs de substitution ne sont soumis à aucune publicité ; il faut cependant faire une exception en faveur des trois *register counties*, York, Middlesex et Kingston-upon-Hull, où les actes relatifs à la propriété immobilière doivent être inscrits sur le registre foncier local. Il est fait mention de l'inscription sur le dos de l'acte. Le défaut d'inscription rendrait l'acte inopposable aux créanciers ultérieurs du donateur. Les actes abolitifs de substitution devaient jusqu'en 1833 être inscrits à la Cour des Plaids communs ; à partir de cette époque, ils durent l'être à la Cour de Chancellerie.

§ II. — Copyholds

Les copyholds sont les seules tenures en vilenage existant en Angleterre depuis que Charles II a aboli toutes les anciennes tenures féodales. Ce sont des terres possédées à l'origine, suivant le bon plaisir du seigneur (at wil) et dont le titre de propriété consiste en une inscription sur les registres du manoir. Les copyholds peuvent être viagers, substitués, ou possédés en fief simple. Un copyhold est dit substitué, lorsqu'il a été concédé à une personne et à ses descendants. L'usage des entails s'est rencontré dans les copyholds aussi anciennement que dans les fiefs et ils se sont présentés pour la première fois sous forme de donations conditionnelles. Mais le développement des fiefs substitués présente une différence considérable avec celui des substitutions dans les

copyholds. Tandis que le possesseur d'un estate in fee tail ne tarda pas à obtenir le pouvoir d'aliéner sous certaines conditions, il ne pouvait en être de même pour le possesseur d'un copyhold.

Nous avons vu que la théorie de la garantie avait rendu de grands services à la jurisprudence, en lui permettant d'obliger les héritiers à respecter les obligations consenties par leurs auteurs. Un pareil artifice n'était pas possible quand il s'agissait de copyholds ; jusqu'en 1833, en effet, la succession d'un copyhold arrivait à l'héritier franche et quitte de toutes les dettes de son auteur.

Les copyholds substitués furent donc à l'origine complétement inaliénables et durent se transmettre de père en fils, d'après l'ordre établi par l'acte constitutif de donation. Mais un certain nombre de seigneurs, plus libéraux que les autres, autorisèrent l'aliénation de l'entail, aussitôt qu'un héritier était né au donataire. On divisa alors les copyholds substitués en deux classes : les premiers furent ceux dont le seigneur autorisait l'aliénation après la naissance d'un enfant. La situation de ces propriétaires était la même que celle du possesseur d'un estate in fee tail avant le statut de *donis*. Dans les autres manoirs l'aliénation des copyholds substitués était défendue et ils se transmettaient de père en fils, suivant l'ordre de succession établi par le donateur. On ne tarda pas à voir tous les inconvénients d'une pareille interdiction, d'autant plus que la situation des copyholders s'élevait de plus en plus et tendait à se rapprocher de celle des freehol-

ders. Ils éprouvèrent donc le besoin d'aliéner librement leurs copyholds et se servirent de procédés analogues à ceux employés par les possesseurs de fee tail. Un procès fictif, en recouvrement des biens (*customory recovery*) permit d'arriver au résultat. Cette contestation fictive était du même genre que celle dont nous avons parlé plus haut à propos des fiefs substitués. La personne, qui désirait acquérir le bien, intentait un procès en recouvrement au copyholder. Celui-ci ne se défendait pas, et le copyhold était attribué par le juge au demandeur.

On se servait aussi du procédé par *forfeiture and regrant*. Le tenancier actuel, d'accord avec son seigneur, s'exposait à la confiscation de son bien par suite de forfaiture. On sait que le copyholp confisqué faisait retour au seigneur, sans que les héritiers puissent faire admettre leurs droits. Le seigneur remettait alors la terre en fief simple à la personne qui voulait l'acquérir, ou même au précédent tenancier, si ce dernier désirait seulement annuler la substitution.

Enfin, dans quelques manoirs, on employait le procédé d'aliénation des copyholds ordinaires, par *surrender and admittance*. Le copyholder rétrocède sa terre au seigneur, qui la remet ensuite au nouvel acquéreur. Cette rétrocession et cette admission se font sous la forme symbolique de remise d'un épi de blé ou d'une baguette.

Il est fait mention de cette cérémonie sur les registres du manoir et un extrait est donné au nouvel acquéreur pour lui servir de titre de propriété. Dans tous les

manoirs, où il n'existait pas de coutume contraire on admettait que l'aliénation par surrender and admittance suffisait pour annuler la substitution. Le copyholder arrivait ainsi dans tous les cas, soit par un procédé, soit par un autre, à aliéner son bien ; sa situation était même plus favorable dans les manoirs où l'aliénation avait été autrefois défendue que dans ceux où elle avait toujours été permise ; il n'avait pas besoin, en effet, d'attendre la naissance d'un héritier pour annuler la substitution.

La loi de 1833, qui avait facilité l'aliénation des fiefs substitués, en supprimant les fines and recoveries, devait réaliser aussi une réforme importante en faveur des copyholds. Elle rendit inutiles les procédés longs et compliqués de customary recovery, procès fictif en revendication et de la forfeiture and regrand, déchéance fictive suivie de mise en possession d'un nouveau tenancier. Désormais l'aliénation d'un copyhold substitué put être réalisée dans tous les manoirs par les procédés ordinaires d'aliénation des copyholds, c'est-à-dire par surrender. Cependant si des personnes ont un droit de réversibilité sur le bien, leur consentement est nécessaire pour que l'aliénation soit valable. Ce consentement peut être donné soit par écrit, c'est-à-dire par un deed enregistré sur les registres du manoir, soit verbalement lorsque l'ayant droit assiste au surrender ; en ce cas il doit être fait mention de ce consentement dans l'acte d'enregistrement de l'aliénation.

D'après ce que nous avons vu, les substitutions anglai-

ses sont loin de présenter les mêmes inconvénients que ceux qui étaient reprochés aux fidéicommis dans notre ancien droit. Le principal grief fait aux substitutions par le législateur du Code civil concerne l'obstacle apporté à la libre circulation des biens. Les Anglais ne tardèrent pas à s'apercevoir de l'avantage qu'il y aurait à ne pas apporter d'entraves à l'aliénation des fidéicommis. Aussi, après avoir interdit par le statut de Donis toute modification aux clauses de l'acte constitutif de donation, se relachèrent-ils bientôt de leur rigueur. Actuellement les substitutions peuvent être annulées aussitôt que l'appelé est arrivé à sa majorité ; si l'entail est entre les mains d'un possesseur à vie, d'un grevé, il faut en outre le consentement de celui-ci. En admettant que l'appelé soit né peu de temps avant la mort du grevé, l'inaliénabilité résultant du fidéicommis aura duré pendant toute une vie humaine et vingt et un ans en plus ; quoi qu'il arrive, le bien substitué ne pourra rester plus longtemps inaliénable. Bien qu'elles puissent être constituées à l'infini, les substitutions ne restent obligatoires pour les héritiers que dans les limites indiquées plus haut. Ainsi réduits dans leur durée, les fidéicommis présentent en Angleterre de grands avantages, en permettant d'assurer la conservation des biens dans la famille. Il est bien peu de familles anglaises, où à chaque génération on n'en trouve plusieurs exemples. Voici un cas de substitution très fréquent, un bien est donné au mari à titre viager et la femme a droit à une certaine somme sur les revenus et au paiement

d'une pension de viduité ; en même temps le donateur décide que le fils aîné sera tenant in tail du bien ; si ce fils meurt sans postérité, le fief passera au second et ainsi de suite ; de cette façon, le donateur est certain que le bien ne pourra pas être aliéné, avant que l'un des appelés n'ait atteint l'âge de vingt et un ans. Lorsque les biens redeviennent libres entre les mains d'une personne, il n'est pas rare de la voir faire à son tour une nouvelle substitution, afin d'assurer la conservation des biens dans sa famille. Grâce aux sages limites dans lesquelles ils ont su restreindre l'inaliénabilité des fidéicommis, les Anglais sont arrivés à faire des substitutions une institution éminemment nationale et il n'est pas de peuple en Europe où elles soient aussi répandues. Loin de partager l'aversion de nos législateurs, ils ont tenu à conserver une institution aussi ancienne et, en la modifiant pour satisfaire aux exigences de la civilisation moderne, ils en ont fait un des instruments les plus puissants de leur prospérité et de leur grandeur.

CHAPITRE II

DROIT ALLEMAND

Nous avons vu combien les substitutions étaient fréquentes en Angleterre ; elles ne sont pas aussi usitées dans les autres pays qui nous entourent, mais la plupart d'entre eux cependant ont tenu à réserver au fidéicommis une place dans leur législation. L'Allemagne connaît la substitution fidéicommissaire, telle qu'elle était usitée dans le droit romain et dans notre ancien droit ; mais nous y trouvons aussi ce qu'on appelle le fidéicommis de famille ; c'est un ensemble de biens attachés à la famille à perpétuité ou pendant un certain nombre de générations ; ces biens sont inaliénables et passent aux différents membres de la famille d'après l'ordre de succession établi par l'acte consécutif ; nous trouvons un exemple d'une pareille institution dans les majorats, mais nous verrons aussi d'autres variétés.

Nous étudierons séparément les substitutions fidéicommissaires et les majorats ; nous verrons sous quelle

forme ils se présentaient avant la promulgation du Code civil allemand ; puis nous étudierons les modifications apportées à ces deux institutions par le nouveau Code allemand.

§ Ier. — Avant la promulgation du Code civil

1° *Substitution fidéicommissaire.* — La substitution fidéicommissaire tire son origine en Allemagne du droit romain ; on sait en effet que ce droit était devenu le droit commun de tous les pays germaniques et avait fait presque disparaître les anciennes coutumes locales. On appliquait donc aux substitutions les règles établies par le Digeste ; cependant l'usage de la quarte Trébellienne avait disparu. L'appelé était considéré comme l'héritier direct du testateur et non comme le successeur du grevé. Toutes les substitutions étaient regardées comme compendieuses, c'est-à-dire qu'on y voyait à la fois une substitution vulgaire, si le grevé prédécédait au testateur et une substitution fidéicommissaire dans le cas contraire. Au point de vue de la limitation des degrés, on se demandait si la Novelle 159, qui restreint le fidéicommis de famille à quatre degrés, devait aussi être appliquée aux substitutions. Certains droits possèdent des règles spéciales à ce sujet ; ainsi le Landrecht prussien limite la substitution à deux degrés ; le droit bavarois ne les autorise que pour un degré. Le grevé ne peut aliéner les biens de la succession, mais à tous autres

égards il jouit vis-à-vis des tiers de tous les droits d'un vrai propriétaire ; vis-à-vis de l'appelé sa situation se rapproche beaucoup de celle d'un usufruitier.

Le droit saxon possédait quelques dispositions spéciales relatives aux substitutions ; contrairement à ce qui se passait dans tout le reste de l'Allemagne, les appelés n'étaient pas considérés comme les héritiers directs du testateur, mais comme de simples légataires. Le grevé était regardé comme un véritable propriétaire, privé seulement du droit de faire des aliénations. Au moment de l'ouverture de la substitution, l'appelé prend la place du grevé, peut toucher toutes les créances de la succession et devient responsable du paiement de toutes les dettes. Le grevé n'est plus tenu que de celles qui doivent être supportées par les revenus du bien et qui sont antérieures à l'ouverture du droit de l'appelé.

2° *Fidéicommis de famille.* — Antérieurement aux fidéicommis, il existait en Allemagne des *stammgüter* ou biens patrimoniaux, dont le père de famille n'était que l'usufruitier et qui devaient rester dans la famille à perpétuité ou pendant un certain nombre de générations. Ces biens, autrefois très nombreux, ont cessé d'être soumis à des règles particulières. Il est possible que les fidéicommis de famille tirent leur origine des stammgüter. Il est cependant plus probable qu'ils dérivent des majorats du droit espagnol ; ils ont commencé à faire leur apparition en Allemagne au XVI^e^ siècle, à un moment où

les Habsbourg régnaient à la fois en Autriche et en Espagne ; les majorats étaient alors très usités dans la noblesse espagnole et il n'est pas étonnant que la noblesse allemande ait voulu s'approprier une institution qui pouvait être fort utile pour la conservation des fortunes.

Nous savons déjà ce qu'il faut entendre par fidéicommis de famille ; ce sont des biens attachés à la famille à perpétuité ou pendant un certain nombre de générations : l'aliénation en est interdite et leur dévolution a été réglée par l'acte constitutif. Ces fidéicommis sont interdits à Francfort, dans l'Oldenbourg, la Bavière rhénane et l'Alsace-Lorraine. Partout ailleurs, ils sont autorisés, ou implicitement et alors on admet qu'une simple inscription sur les registres fonciers suffit pour les établir, ou par des dispositions expresses du législateur. C'est ainsi qu'en Prusse ils sont réglementés par le Landrecht et par la loi du 15 février 1840 ; en Bavière par le fidéicommis-seedikt du 16 mai 1818, complété le 11 septembre 1825 et le 3 mars 1857 ; dans la Saxe royale par les articles 2527 à 2541 du Code civil ; dans le grand-duché de Bade par les articles 577 ca à 577 cv, intercalés dans le Code civil ; dans la Hesse par la loi du 13 septembre 1858 ; en Brunswick par la loi du 20 mai 1858 ; en Saxe Weimar par la loi du 24 mars 1834 et dans le duché d'Anhalt par la loi du 17 avril 1870. Dans la plupart de ces pays, les biens formant le fidéicommis ne doivent pas être inférieurs à un minimum évalué soit en capital, soit en revenu. Ainsi dans la Prusse il faut au moins 2.500 thalers de revenu

ou 10.000 thalers comme capital ; en Hanovre, 1.200 thalers de revenu ; dans la Hesse 75.000 florins de capital ; en Brunswick 3.000 thalers de revenu, à Bade 4.000 florins ; en Bavière de 1.500 à 1.200 florins. De plus ils doivent être composés d'immeubles ou de capitaux ; les objets mobiliers pris isolément ne peuvent en faire partie.

Division des fidéicommis de famille. — Les fidéicommis de famille comprennent de nombreuses variétés ; nous y voyons d'abord les majorats qui se transmettent à l'aîné des membres de la famille ; les minorats sont au contraire l'apanage des cadets ; les séniorats deviennent la propriété du plus âgé à quelque branche qu'il appartienne. On divise aussi les fidéicommis qui nous occupent en primogénitures, secundogénitures et tertiogénitures, suivant qu'ils sont dévolus à l'aîné de la branche aînée, à l'aîné de la branche cadette, ou à l'aîné de la troisième branche. Les degrés de parenté se comptent en général d'après le droit romain, sauf dans la haute noblesse, où l'on emploie le système germanique des parentèles ; il y a six ordres successifs, six parentèles et chacun de ces ordres n'est appelé qu'après l'extinction complète de celui qui précède : la représentation est admise à l'infini.

Constitution des fidéicommis de famille. — Pour créer un fidéicommis il faut naturellement une disposition expresse du testateur ; cette disposition peut être conte-

nue dans un contrat ou dans un acte unilatéral, dans un acte entre vifs ou dans un testament.

La plupart des législations autorisent l'un ou l'autre de ces actes ; cependant le code saxon exige une disposition testamentaire, le droit hanovrien un acte unilatéral et le droit badois un pacte de famille. Le fondateur doit avoir l'exercice de sa pleine capacité civile et ne peut porter atteinte à la légitime de ses héritiers, ni aux droits des créanciers antérieurs à l'acte de constitution. Les droits des tiers peuvent être gravement compromis par la constitution d'un fidéicommis ; aussi partout où le système des registres fonciers est en vigueur, inscription doit être prise sur ces registres,sans quoi les créanciers, même postérieurs à l'acte constitutif, peuvent saisir les biens. Enfin beaucoup de Codes ne se contentent pas de la simple volonté du fondateur et exigent une homologation spéciale. Ainsi il faut l'autorisation du souverain en Prusse, à Bade, dans le Hanovre, dans le Brunswick et en Saxe ; il faut la confirmation des tribunaux en Prusse et en Bavière. Une fois le fidéicommis établi, le fondateur ne peut plus le révoquer par sa seule volonté ; cependant en Hesse et en Bavière il conserve cette faculté, jusqu'au moment où les tiers ont acquis des droits sur le bien.

Droits du propriétaire. — Certaines législations considèrent le propriétaire d'un fidéicommis comme un véritable propriétaire, dont les droits sont seulement limités

par les droits d'expectative des appelés ; d'autres n'y voient qu'un simple propriétaire utile. Quant à ses droits, ils ne diffèrent guère d'un pays à l'autre et ressemblent à ceux d'un usufruitier. Il doit veiller à l'entretien du fonds dont il a la jouissance et peut donner les biens à ferme, mais les baux faits par lui ne lient pas en général ses successeurs. Il doit supporter les dépenses ordinaires, qu'un bon propriétaire paye sur ses revenus. Quant aux charges extraordinaires, il peut les récupérer sur le capital.

Toute aliénation totale ou partielle lui est naturellement défendue : cependant le Landrecht prussien et le Landrecht badois autorisent l'aliénation avec le consentement de tous les appelés, actuellement existants. Si le propriétaire a aliéné sans cette autorisation, les appelés peuvent faire rescinder l'aliénation, mais le vendeur n'a pas ce droit. L'expropriation publique est naturellement toujours possible. Les biens constituant le fidéicommis ne forment pas le gage des créanciers, qui n'ont en aucune façon le droit de les saisir ; ils peuvent seulement faire vendre les fruits à leur profit. Il peut arriver que des dettes aient été contractées à l'occasion du fidéicommis, les créanciers peuvent alors saisir les biens qui les composent, à condition que ces dettes aient été autorisées par tous les appelés, comme dans le droit prussien, ou par le souverain, comme dans le droit saxon, ou par le tribunal compétent, comme dans le droit hanovrien.

Droits des appelés. — Les appelés sont désignés par l'acte constitutif et en Prusse ils doivent être inscrits individuellement sur le registre hypothécaire. Ils ont le droit de veiller à la conservation des biens, qui doivent leur revenir un jour, et peuvent prendre toutes les mesures conservatoires qu'ils jugent nécessaires. Ils peuvent dresser un état des biens, exiger du propriétaire des sûretés, si son administration leur paraît dangereuse ; ils peuvent faire nommer un curateur par le tribunal ; nous avons vu qu'aucun acte d'aliénation et aucune constitution d'hypothèque ne peuvent avoir lieu sans leur consentement.

Extinction des fidéicommis de famille. — Le fidéicommis prend fin naturellement, quand arrive la condition résolutoire ou le terme, établi par l'acte constitutif. Il peut prendre fin d'une façon accidentelle par la perte totale de la chose ou par l'absence de tout appelé, au moment de la mort du grevé ; dans ce cas, les biens faisant partie du fidéicommis rentrent dans le patrimoine du dernier titulaire et suivent le sort des autres biens de sa succession. On admet aussi dans beaucoup de législations que l'assentiment de tous les appelés suffit pour anéantir le fidéicommis ; en Bavière, il faut en outre le consentement d'un curateur chargé de représenter les intérêts de la postérité ; le droit saxon exige de plus, de même que le droit bavarois, un intérêt évident ou l'extinction prochaine de la famille.

§ II. — Après la promulgation du Code Civil

La promulgation du nouveau Code civil allemand a été l'un des événements les plus importants de l'histoire du droit moderne. La préparation de ce Code avait exigé plus de vingt ans ; c'est en effet le 20 décembre 1873 qu'une loi en avait décidé la préparation. Une commission de onze membres fut alors nommée pour élaborer un projet ; elle comprenait des jurisconsultes éminents, entre autres le fameux romaniste Windscheid. Les membres de cette commission avaient un travail énorme à fournir ; ils devaient compulser les différents codes et statuts locaux en vigueur en Allemagne et prendre dans chacun d'eux les dispositions qui paraîtraient les plus dignes de figurer dans un code général. Ce travail préliminaire dura plus de treize ans ; le 27 décembre 1887, le projet de Code civil fut soumis au Conseil fédéral ; ce dernier en ordonna l'impression et décida que la nation toute entière serait invitée à présenter ses observations ; tous les tribunaux de l'Empire durent envoyer leurs appréciations. Le 4 décembre 1890, le Conseil fédéral nomma une nouvelle commission de 21 membres pour examiner et reviser le projet d'une façon définitive. Le travail de cette commission dura jusqu'en 1895 ; le projet de Code civil fut alors présenté au Reichstag qui le vota définitivement le 1er juillet 1896 et décida qu'il deviendrait exécutoire à partir du 1er janvier 1900. Composé avec tout

le soin qu'on vient de voir, le nouveau Code civil allemand est certainement une œuvre de grand mérite et présente sur une foule de sujets des dispositions très ingénieuses et tout à fait en harmonie avec les progrès de la civilisation. On peut lui reprocher une division peut-être très scientifique mais qui en rend la consultation assez longue et difficile pour les praticiens. Nous allons étudier les modifications apportées par le nouveau Code aux deux institutions qui nous occupent.

1° *Fidéicommis de famille.* — D'après l'art. 59 de la loi d'introduction, les fidéicommis de famille restent soumis aux anciennes dispositions législatives qui les régissent. Nous n'avons donc plus à en parler ici.

2° *Substitutions fidéicommissaires.* — Le Code consacre de nombreux articles, 2100 à 2146 aux substitutions fidéicommissaires. Nous verrons comment les législateurs allemands ont su habilement assurer le respect des volontés du testateur, sans apporter d'entraves trop grandes à la libre circulation des biens.

Les premiers articles 2101 à 2108 sont consacrés à des règles d'interprétation. Lorsqu'il est difficile de savoir si le de cujus a voulu établir une substitution vulgaire ou une substitution fidéicommissaire, le Code décide qu'il faudra interpréter la disposition comme une substitution compendieuse, c'est-à-dire que la substitution sera réputée vulgaire ou fidéicommissaire, suivant que le grevé est mort avant ou après le testateur (2101). L'article 2106

décide que l'héritier jusqu'à l'arrivée d'un terme ou d'un événement déterminé sera considéré comme grevé d'un fidéicommis en faveur de ceux qui auraient été les héritiers légitimes du défunt s'il avait vécu jusqu'à l'arrivée du terme. Au contraire, si l'héritier désigné par le de cujus ne doit entrer en possession de l'hérédité qu'à partir d'une certaine époque, les héritiers légitimes seront considérés comme grevés d'une substitution en sa faveur. Même interprétation dans le cas où l'héritier institué par le testateur n'est pas encore né (2105).

Les articles 2107 et 2108 contiennent deux dispositions intéressantes à signaler. Lorsque le défunt a grevé un de ses descendants d'une substitution en faveur d'une autre personne et si le grevé, qui n'avait pas de descendants au moment de la mort du testateur vient ensuite à en avoir, on admet que la substitution est faite seulement pour le cas où le grevé mourrait sans enfants ; cet article établit donc une préférence au profit des descendants du grevé. L'article 2108 décide que, si l'appelé meurt avant l'ouverture de la substitution mais après la dévolution de la succession, ses héritiers prendront sa place, à moins de volonté contraire du défunt. Le Code atténue ainsi d'une façon considérable les dangers économiques et sociaux, que peuvent présenter les substitutions.

Durée de la substitution. — L'article 2109 contient peut-être la disposition la plus importante de tout le titre des substitutions ; il réglemente leur durée ; nous avons vu

que les substitutions étaient, avant la promulgation du Code, limitées à deux degrés et même à un seul degré dans certains pays. Le Code nouveau ne se préoccupe plus des degrés et décide que le fidéicommis cessera de produire son effet au bout de trente ans, lorsque le fait qui ouvre la substitution ne s'est pas réalisé avant cette date. Deux exceptions sont apportées à cette règle et la substitution continuera à produire ses effets même après cette époque, lorsqu'elle est faite pour le cas où un événement déterminé se réalisera dans la personne du grevé ou du substitué et que cette personne est encore en vie au moment de l'ouverture de la succession ; c'est ce qui arrive, quand l'ouverture de la substitution est fixée au moment de la mort du grevé. Le Code a établi une deuxième exception, lorsqu'on a substitué à quelqu'un son propre frère, pour le cas où il en naîtrait un.

Droits et obligations du grevé.— Le grevé est considéré comme un véritable héritier et il peut jouir et disposer de l'hérédité comme il l'entendra, sauf les restrictions expresses établies par le Code (2112 et 2130). Vis-à-vis du grevé, sa position ressemble fort à celle d'un usufruitier et le Code permet de prendre contre lui les mêmes mesures conservatoires, qu'un nu propriétaire peut prendre à l'encontre d'un usufruitier. Le grevé doit faire un inventaire et le communiquer au substitué ; ce dernier peut aussi faire établir à ses frais par des experts, l'état des objets appartenant à la succession (2121 et 2122) ; lorsque la

succession comprend une forêt, l'appelé peut exiger que le grevé se conforme pour son exploitation à un plan établi suivant les modes et usages du pays ; il en est de même dans le cas d'une mine ou minière (2123). Dans le cas où des valeurs au porteur font partie de la succession, elles doivent être déposées dans une caisse publique de consignation ou à la banque de l'Empire (2116) ; le grevé peut aussi s'il le veut, convertir les valeurs au porteur en valeurs nominatives (2117). Lorsque son administration est jugée mauvaise par le substitué, ce dernier peut lui demander des sûretés du même genre que celles qui peuvent être exigées d'un usufruitier (2118). Lorsque le grevé a disposé d'un fonds ou d'un droit faisant partie de la succession, l'article 2113 ne prononce pas l'annulation de plein droit de l'aliénation, mais décide qu'elle sera inopposable au substitué, dans le cas où elle diminuerait ses droits. Même solution s'il s'agit d'une donation, sauf pour les donations répondant à un devoir moral ou à une considération de convenances. Le grevé a le droit de toucher les rentes et de poursuivre le recouvrement des créances (2114). Par contre, les créanciers personnels du grevé n'ont aucun droit sur les objets faisant partie du fidéicommis ; toute mesure d'exécution serait sans effet vis-à-vis des appelés. Les créanciers de la succession ont les mêmes droits sur les objets de la substitution que sur tous les autres objets ayant fait partie du patrimoine de leur débiteur (2115).

Nous avons vu plus haut les sages prescriptions du

Code relatives aux titres au porteur ; si le grevé a touché de l'argent faisant partie de la succession, il doit le placer en se conformant aux dispositions prescrites pour le placement des deniers pupillaires (2119).

Obligations relatives des deux parties. — Les articles 2124 à 2126 répartissent d'une façon fort équitable les frais et charges de la succession entre le grevé et le substitué. Les seules dépenses, que le grevé doive supporter d'une façon définitive sont les dépenses ordinaires de conservation de la chose ; elles sont naturellement une charge de la jouissance et le grevé y fait face au moyen des revenus. Quant aux autres dépenses, nécessaires pour la conservation des objets de la succession, le grevé peut les acquitter sur la succession, et dans le cas où il les aurait acquittées sur son propre patrimoine il peut en demander le remboursement au substitué après l'ouverture de la substitution. Les autres dépenses faites par le grevé dans l'intérêt de la succession et ne tombant pas sous la disposition de l'article précédent, lui seront remboursées d'après les principes de la gestion d'affaires. Le grevé a aussi le jus tollendi. Quant aux dépenses extraordinaires elles doivent être supportées par le capital de la succession et peuvent être remboursées de la même façon que les dépenses prévues par l'article 2.124 al. 2. Pour certains actes d'administration, par exemple pour le paiement des dettes, le substitué est obligé de donner son consentement ; sans cette formalité le paiement n'aurait pas d'effet à son égard (2120).

Le grevé doit apporter à l'administration de la succession la même diligence qu'à ses propres affaires (2131). Il ne répond point des détériorations subies par les objets de la substitution et produites par un usage régulier. Il doit restituer la valeur des fruits perçus en trop, au moment de l'ouverture du fidéicommis, à moins que les fruits perçus en trop n'aient été appliqués à la reconstitution de la chose (2133). Il doit aussi rembourser la valeur d'un objet de la succession dont il se serait servi pour son propre usage (2134). Le Code a pris de sages mesures pour protéger les intérêts des appelés, en cas de mauvaise administration du grevé. Le droit d'administrer la succession peut lui être enlevé et par là même il perd tout droit de disposer des objets de la substitution.

Pour protéger les intérêts des débiteurs de la succession, qui, ignorant la perte par le grevé de son droit d'administration viendraient s'acquitter de leurs dettes entre ses mains, l'art. 2129 décide que les débiteurs devront être informés de la mesure ordonnée, avant de pouvoir être contraints à faire un second paiement. Remarquons, pour finir cette étude des droits du grevé, que le testateur peut le dispenser de certaines des obligations prévues par les articles précédents.

Fidéicommis de residuo.— Il est autorisé et réglementé par les articles 2137 et 2138. Le grevé doit alors rendre seulement les objets se trouvant en ses mains au moment de l'ouverture de la substitution ; mais dans le cas où

il aurait disposé d'un objet de la succession avec l'intention de nuire au substitué, il est tenu à des dommages-intérêts envers celui-ci.

Ouverture de la substitution. — Quand la substitution s'ouvre, le grevé cesse d'être héritier, mais il conserve le droit de disposer des choses de l'hérédité de la même façon qu'auparavant, jusqu'à ce qu'il ait appris l'ouverture de la substitution (2140). Les droits du grevé ne cessent que si le substitué accepte la succession ; si ce dernier la répudie, elle continue à lui appartenir ; la répudiation peut avoir lieu, aussitôt après la mort du testateur (2142). Dès que la substitution est ouverte, il se produit une séparation de plein droit entre le patrimoine du grevé et celui de la succession. Les articles 2144 à 2146 règlent les situations respectives du grevé et de l'appelé au point de vue des dettes de la succession. Les seules dettes restant à la charge du grevé sont celles qui se rapportent à sa jouissance avant l'ouverture de la substitution et qui doivent être supportées par les revenus des biens. Le grevé jouit du bénéfice d'émolument. Afin de prévenir les créanciers de la masse de l'ouverture des droits des appelés, notification doit être faite au greffe du tribunal par le grevé ou par le substitué.

On peut voir avec quel soin les législateurs allemands ont réglementé tout ce qui a trait aux substitutions ; la plupart des solutions qu'ils ont données aux difficultés, présentées par la matière des fidéicommis, sont em-

preintes d'un grand sentiment d'équité ; ils ont su habilement ménager les intérêts opposés de la famille et des créanciers et faire respecter les volontés du testateur, sans apporter des entraves trop grandes à la libre circulation des biens. Parmi toutes les règles qu'ils ont édictées, il convient de signaler celle qui réduit à trente ans l'efficacité des substitutions : jusqu'alors on s'était attaché seulement à limiter le nombre des degrés ; il en était résulté de nombreuses hésitations sur la façon de les compter et par suite un grand nombre de procès ; la solution donnée par le Code civil allemand paraît beaucoup plus simple et plus pratique.

CHAPITRE III

DROIT SCANDINAVE

En Norvège, d'après l'article 108 de la Constitution de 1814, toute nouvelle institution de fidéicommis ou de majorat est interdite et on admet que par là même les anciens fidéicommis ou majorats ont cessé de produire leurs effets.

En Danemark, la Constitution de 1849 article 98 a aboli tous les fidéicommis ou majorats, mais ceux qui existaient antérieurement continuent à subsister.

En Suède au contraire les substitutions sont encore en vigueur ; la loi du 27 avril 1810 les a seulement entourées de certaines restrictions. Il n'y a aucune disposition intéressante à signaler au point de vue de la capacité nécessaire pour faire des fidéicommis ou pour les recueillir ; quant à la forme des substitutions, elle est réglée par

le titre des successions (Ch. 16 § 1er) amendé par la loi du 27 avril 1810.

Les fidéicommis portant sur les meubles ne sont soumis à aucune limitation ; au contraire les substitutions portant sur des immeubles ont été soumises à d'importantes restrictions par la loi de 1810. Le testateur ne peut régler l'administration des biens que pour la vie du premier possesseur et celle de son épouse ; d'autre part l'aliénation ne peut être interdite que pendant deux degrés ; le bien redeviendra donc libre entre les mains du second appelé.

Quand une personne a recueilli un fidéicommis, l'acte constitutif de la substitution doit être présenté au tribunal ; les appelés postérieurs ne sont pas soumis à la la même formalité.

Les droits du grevé sont les mêmes que dans les autres législations ; il a le droit de jouir des biens et d'en percevoir les revenus, sans pouvoir les détériorer, ni en altérer la substance. Quand un fidéicommis a été créé avant 1810 et que le possesseur désire l'hypothéquer, ou en aliéner une portion, ou modifier certaines clauses de l'acte constitutif, il peut s'adresser au roi, qui statue après avoir pris l'avis de la Cour suprême.

Les fidéicommis cessent d'exister lorsqu'ils se composent de biens meubles, qui viennent à périr, lorsque les conditions prévues par l'acte constitutif ne peuvent plus être remplies, lorsque le roi, à la requête du grevé et des appelés, consent à l'annulation du fidéicommis, enfin

lorsque celui qui doit en bénéficier est privé par suite d'un délit du droit de recueillir une succession, ou ne remplit pas les conditions prévues par l'acte constitutif.

CHAPITRE IV

DROIT ESPAGNOL

Nous étudierons les substitutions avant la promulgation du Code de 1888 et nous verrons ensuite les modifications apportées par le nouveau Code civil espagnol.

§ Ier. — Avant la promulgation du Code civil

Sous l'ancien droit espagnol il nous faut étudier séparément les substitutions et les majorats.

1° *Substitutions fidéicommissaires.*— Toute personne a le droit de faire un fidéicommis, à condition que la légitime des descendants ou ascendants reste intacte. Si le fiduciaire refuse la succession, celle-ci passe directement au fidéicommissaire. Le fidéicommissaire peut ne pas être désigné dès le début et avoir été indiqué par le testateur dans un document à ouvrir plus tard ; sont autorisés les fidéicommis faits par le de cujus en faveur de son âme. Dans ce dernier cas, le confesseur qui a assisté le malade ne peut recueillir les biens, pas plus que ses parents.

Une disposition faite au mépris de cette règle serait entachée de nullité et les biens reviendraient aux héritiers légitimes.

Les biens substitués restent inaliénables entre les mains du fiduciaire, mais l'appelé en recouvre la libre disposition ; l'inaliénabilité ne dure donc pas plus d'un degré ; sinon on tombe dans le cas des majorats. Le fidéicommis de residuo est aussi autorisé, mais la permission pour le grevé d'aliéner les biens de la succession doit résulter très clairement des termes du testament. L'ancienne législation espagnole des Partidas autorisait le fiduciaire à retenir la quarte Trébellienne ; plus tard, l'addition d'hérédité n'étant plus nécessaire pour que le fidéicommissaire recueille les biens on a admis que le grevé n'avait plus droit à la quarte.

2° *Majorats.* — Dans les majorats l'inaliénabilité est prolongée pendant plusieurs degrés et peut même durer à perpétuité. Les majorats ont fait leur apparition en Espagne sous le règne d'Alphonse X, c'est-à-dire vers le milieu du XIII^e^ siècle.

Ils pouvaient être établis par actes entre vifs ou par testaments ; dans le cas où ils portaient atteinte à la légitime, le consentement du roi était nécessaire ; les revenus des biens devaient s'élever au moins à 3000 ducats et 15 % des intérêts annuels, plus tard 25 % devaient être mis en réserve.

Les majorats étaient de deux sortes, les majorats régu-

liers et les majorats irréguliers. Dans les majorats réguliers la succession s'effectue d'après les règles prescrites pour la succession au trône. La substitution est perpétuelle et ne peut profiter qu'à des enfants légitimes ou légitimés ; l'aîné exclu, les cadets et l'héritier mâle, les femmes ; la représentation est admise en ligne collatérale.

Dans les majorats irréguliers, c'est l'acte de fondation qui règle l'ordre de succession. Ils étaient de plusieurs sortes.

Les majorats d'agnation véritable, où les mâles et les descendants par les mâles pouvaient seuls hériter ; pour les majorats d'agration feinte cette règle ne s'imposait qu'à partir du premier titulaire ; celui-ci pouvait être par rapport au donateur, un cognat ou même un étranger. Les majorats de masculinité ne pouvaient être dévolus qu'à des hommes, mais ceux-ci pouvaient être parents par les femmes du testateur.

Les majorats féminins ne pouvaient appartenir qu'à des femmes. Dans les majorats d'élection, le dernier possesseur choisit lui-même son successeur, soit parmi les membres de sa famille, soit même en dehors, à défaut de parents.

Les majorats alternatifs passent successivement d'une ligne à l'autre.

Nous pouvons citer aussi les séniorats dévolus aux plus âgés des membres de la famille, les majorats de secondogéniture dévolus aux cadets, etc...

Aucune aliénation ne pouvait avoir lieu qu'avec le consentement du souverain et après avoir pris l'avis du successeur immédiat.

La loi du 27 septembre 1820 a aboli les majorats, elle a décidé que les biens grevés deviendraient libres et que le titulaire actuel pourrait disposer de la moitié, l'autre moitié étant réservée au successeur immédiat ; cependant le consentement de l'appelé suffit pour rendre possible l'aliénation de cette moitié. En même temps toute constitution de majorat était interdite pour l'avenir.

§ II. — Depuis la promulgation du Code civil.

Substitutions fidéicommissaires. — Nous n'avons pas à nous occuper des majorats qui sont restés supprimés par la loi de 1820 ; le Code s'occupe des substitutions fidéicommissaires dans les articles 783 à 788. Les substitutions fidéicommissaires sont valables pourvu qu'elles ne dépassent pas le second degré, à moins qu'elles s'adressent seulement à des personnes vivantes au moment du décès du testateur (781). Elles ne peuvent jamais grever la légitime ; si elles portent sur le tiers réservé aux descendants, il faut qu'elles soient attribuées à ceux-ci. On sait en effet que le nouveau Code divise les successions en trois parts : un tiers constitue la légitime, qui doit être partagée également entre les descendants ; un second tiers doit appartenir aux descendants, mais peut être attribué par le testateur, comme il l'entend ; enfin

le dernier tiers constitue la quotité disponible, même en faveur d'un étranger (782).

Les substitutions doivent être expresses (785). L'héritier fiduciaire doit rendre les biens sans retenir autre chose que les frais qu'il a faits en faveur de la succession ou les créances qu'il peut avoir contre elle. La quarte Trébellienne est absolument supprimée (783). Le droit du fidéicommissaire date de la mort du testateur et se transmet à ses héritiers, comme en droit allemand, à moins de disposition contraire du *de cujus* (784). Les substitutions s'étendant au-delà du second degré ou portant atteinte à la légitime sont nulles ; mais la nullité n'atteint pas l'institution elle-même (786) ; il est aussi défendu d'imposer à l'héritier le paiement de rentes ou pensions à certaines personnes au-delà du second degré (785).

Il est permis de laisser la nue propriété à une personne et l'usufruit à une autre ; mais si l'usufruit est laissé à plusieurs personnes, il faut se conformer aux prescriptions de l'article 781 ; il est aussi permis d'imposer à l'héritier l'obligation d'employer périodiquement une certaine somme à de bonnes œuvres ; la charge peut être temporaire ou perpétuelle ; dans ce dernier cas l'héritier peut constituer le capital, correspondant comme revenu à la somme d'argent fixée par le testateur, et le placer à intérêt sur première hypothèque avec l'intervention du gouverneur de la province (788).

CHAPITRE V

DROIT RUSSE

La Russie doit être divisée au point de vue de la législation en trois parties : l'Empire Russe proprement dit, soumis à la loi russe ; les provinces baltiques, dont les lois sont d'origine germanique et enfin la Pologne, dont le Code civil de 1825 a été presque entièrement inspiré par notre Code.

Nous étudierons dans ces trois législations les substitutions et les majorats.

§ Ier. — Substitutions

En Pologne, les substitutions sont prohibées, comme dans notre législation ; nous n'avons donc pas à nous en occuper.

En Russie l'institution des héritiers n'existe pas et le mot même de substitution est inconnu ; mais le testateur a le droit de faire des dispositions conditionnelles et à terme de toutes espèces.

Il n'y a que deux limites fixées par la loi : le testateur

ne peut imposer à ses héritiers des obligations au delà des limites de leur propre vie. Enfin si la charge ne porte pas sur un bien d'acquêt, mais sur un bien patrimonial, l'héritier peut refuser d'acquitter les charges qui auraient pour effet de lui faire perdre une partie du bien, sauf dans le cas où il s'agirait de dettes à payer.

Dans les provinces baltiques les substitutions fidéicommissaires sont régies par des règles analogues à celles du droit Romain. Le testateur peut grever d'un fidéicommis un héritier *ab intestat* ou testamentaire ou même un premier fidéicommissaire (C. B. 2318).

Si le fiduciaire répudie la succession ou refuse de la transmettre, l'addition d'hérédité ou la restitution sont réputées accomplies de plein droit (2326); mais le fiduciaire perd tous les avantages que lui aurait donné le testament ; il n'a pas non plus à supporter les charges (2328).

Le testateur jouit de la plus grande liberté au point de vue de la chose qui doit faire l'objet de la restitution (2318) ; s'il n'a imposé au fiduciaire que l'obligation de rendre ce qui restera, c'est-à-dire dans le cas d'un fidéicommis de residuo, le grevé ne peut disposer de plus des trois quarts de la succession, à moins de nécessité absolue (2319) ; on trouve ici la même règle que dans la Novelle 108.

Dans tous les autres cas le consentement de l'appelé est nécessaire pour aliéner les biens (2321). Le grevé doit administrer en bon père de famille et répond de son dol ou de sa négligence, mais non des cas fortuits (2322).

En Courlande le fiduciaire a le droit de retenir la quarte Trébellienne ; mais ce droit n'appartient pas à l'appelé, qui serait à son tour chargé de restituer l'objet du fidéicommis. Les héritiers, ayant droit à une réserve, peuvent retenir celle-ci en plus de la quarte (2334-2336).

§ II. — **Majorats**

On peut ranger dans cette catégorie les biens interdits, les dotations ou majorats constitués dans les gouvernements occidentaux et les majorats ou fidéicommis érigés par des particuliers dans les gouvernements occidentaux.

1° *Biens interdits.* — Les biens interdits existent dans la Russie proprement dite ; ces biens présentent la plus grande analogie avec ceux qui sont compris dans un majorat ; ils sont frappés d'inaliénabilité et doivent être transmis suivant certaines règles fixées par l'acte constitutif. Cet acte constitutif est annexé à une concession de terres faite par l'empereur ou contenu dans un statut de famille approuvé par le gouvernement.

La demande de constitution de biens interdits est transmise au Ministre de la Justice qui fait une enquête. Si celle-ci est favorable, il renvoie l'affaire au Conseil d'Etat avec son avis et un projet d'oukase conforme. L'oukase est publié dans les journaux officiels. Le domaine érigé en interdit peut être agrandi ultérieurement, moyennant une nouvelle autorisation impériale.

C'est l'acte constitutif qui établit l'ordre de succession des biens interdits. Mais la personne, qui a des descendants légitimes, ne peut instituer que ces descendants, en accordant à l'aîné la priorité sur les cadets et aux héritiers mâles la priorité sur les filles du même degré. Les collatéraux ne peuvent être appelés qu'à défaut de descendants directs ou dans le cas où ceux-ci viendraient à s'éteindre sans postérité. Les biens interdits doivent donc se transmettre de mâle en mâle par ordre de primogéniture ; les filles ne sont appelées qu'à défaut de fils.

Quand le possesseur actuel des biens interdits n'a pas de descendants, si celui-ci est le fondateur ou la personne instituée en première ligne, le majorat est supprimé, à moins de dispositions contraires de l'acte constitutif. Dans les autres cas, les biens sont dévolus à l'aîné des frères, puis aux autres frères et enfin aux sœurs ; à leur défaut, aux oncles et tantes du défunt et ainsi de suite.

Les biens interdits ne peuvent être que des immeubles. Quand une personne a plusieurs enfants, elle ne peut ériger en interdit que la part des biens patrimoniaux revenant à l'aîné des fils ou à l'aînée des filles, quand il n'y a pas de fils ; elle peut y ajouter des acquêts, si elle le veut. Les biens constitués en interdits ne peuvent pas être inférieurs à une certaine contenance, ni dépasser une certaine étendue ; ils doivent rapporter en moyenne entre douze mille et deux cents mille roubles d'argent par an. Ce maximum peut être dépassé, quand il s'y trouve des fabriques ou usines ne pouvant être partagées facilement.

Il n'est pas nécessaire que les biens soient situés dans le même gouvernement ; s'ils sont hypothéqués, le fidéicommis ne peut produire son effet qu'après le remboursement des créances.

Bien que les meubles ne puissent être constitués en biens interdits, certains objets précieux peuvent être attachés au fidéicommis, tels que tableaux de famille, médailles, objets d'art, etc. Le fondateur peut aussi déposer à la Banque impériale une somme d'argent affectée au domaine interdit, ou obliger ses successeurs à déposer chaque année un dixième des revenus pour constituer un fonds de réserve qui ne devra pas dépasser trois années de revenu.

Le fondateur d'un domaine interdit peut ajouter à son nom le nom de la terre. L'héritier présomptif doit jouir de la noblesse héréditaire, soit par droit de famille, soit par une concession de l'Etat.

Un domaine interdit est la propriété, non du possesseur actuel, mais de tous ses descendants, nés et à naître. Aucune parcelle ne peut être aliénée. Tout acte pouvant porter atteinte au fonds est radicalement nul ; il n'y a qu'une exception, dans le cas où le Sénat autorise l'échange d'une partie du domaine contre d'autres terres de même valeur. Lors de l'émancipation des serfs en 1861, l'indemnité représentative de la valeur des terres, données aux anciens serfs, a dû être déposée à la Banque Impériale, au Crédit foncier, ou dans d'autres établissements publics.

Le possesseur a la jouissance de tous les fruits, sauf dans le cas où une partie d'entre eux doit former un fonds de réserve. Il doit administrer le bien en bon père de famille et ne peut le grever de charges ou hypothèques, sauf dans le cas de détériorations graves, par suite de guerre, incendie ou inondation. Il faut alors l'autorisation du Sénat et l'emprunt ne peut dépasser le revenu de deux années.

Au point de vue des contributions, les biens interdits sont dans la même situation que les autres biens nobles. Les créanciers ne peuvent saisir que les revenus appartenant au possesseur actuel.

En cas de condamnation, emportant privation des droits civiques et de la noblesse, le domaine interdit passe à l'héritier présomptif.

Un particulier peut constituer plusieurs fidéicommis ; en sens contraire plusieurs particuliers peuvent s'entendre pour en constituer un. Il peut arriver aussi que plusieurs majorats se trouvent réunis dans la même main ; ils ne doivent pas alors se confondre. A la mort du titulaire, ils se répartissent entre les divers héritiers ; l'aîné ou l'héritier le plus proche prend le fidéicommis le plus considérable, le cadet prend le suivant et ainsi de suite. Si les majorats sont d'égale valeur, l'aîné a le choix. Si un mari et une femme sont chacun titulaire d'un majorat, le fils aîné prend celui qui vient du père et le cadet celui qui vient de la mère.

Si la propriétaire ou l'héritière présomptive se marie

avec un étranger, le majorat passe à l'héritier le plus proche.

Lorsque le défunt n'a rien laissé à sa veuve, celle-ci peut, en cas de besoin, exiger le sixième des revenus pendant toute sa vie. Lorsque le défunt n'a pas laissé des biens suffisants aux enfants qui n'héritent pas du majorat, ceux-ci ont le droit de faire emprunter sur les biens interdits une somme équivalant à deux années de revenu.

Les revenus des biens interdits, depuis le 1er janvier jusqu'au jour du décès du titulaire sont partagés également entre la veuve et tous les enfants, mais après le paiement des dettes grevant les biens.

2° *Dotations ou majorats constitués dans les gouvernements occidentaux.* — Les biens advenus à l'Etat autrement que par achat peuvent être donnés par l'empereur à titre de majorat ; les possesseurs ont les mêmes droits que ceux des domaines interdits.

Le majorat se transmet de mâle en mâle par ordre de primogéniture ; en cas d'extinction de la descendance mâle du fils aîné, il passe au second fils et à ses descendants et ainsi de suite. Par exception, si le premier titulaire n'a pas de fils, les biens majoratisés passent à l'aînée des filles et à ses descendants mâles ou, si la fille aînée n'a pas de fils, à la sœur puinée et à ses descendants mâles, et ainsi de suite. Si le premier titulaire n'a pas de fils ou si ses filles n'ont pas de fils, le majorat passe à l'aîné de ses frères.

Le possesseur du majorat jouit de tous les fruits et

peut louer les terres pour 6 ans au plus. Il doit administrer les biens en bon père de famille, et autant que possible y résider. S'il en confie la gestion à un tiers, il doit le choisir en se conformant aux règles sur la nomination des intendants des biens de la couronne. Il ne peut consentir des baux héréditaires ou à long terme.

Le majorat est inaliénable et insaisissable ; tout acte de disposition serait nul. Les créanciers ne peuvent saisir que le tiers des revenus et encore à condition que le débiteur n'ait aucun autre avoir.

Si les obligations imposées par l'acte de concession ne sont pas remplies, le majorat peut être mis sous séquestre.

Lorsque la famille gratifiée du majorat vient à s'éteindre ou n'a plus de représentant fondé à le recueillir, le majorat fait retour à la couronne. Mais les biens meubles situés sur le majorat, à l'exception de ceux qui en dépendent nécessairement, sont dévolus aux héritiers du défunt, après l'acquittement de toutes les charges qui peuvent le grever.

3° *Des majorats ou fidéicommis érigés par des particuliers dans les gouvernements occidentaux.* — Dans les provinces baltiques, tout gentilhomme peut ériger un fidéicommis de famille sans l'autorisation de l'empereur, ni confirmation gouvernementale. Le majorat peut être constitué par testament, institution contractuelle ou acte entre vifs unilatéral.

Tout fidéicommis de famille doit être constitué en biens-fonds : on peut y ajouter des capitaux, collections artistiques, meubles précieux, etc... Les biens patrimoniaux ne peuvent en faire partie qu'avec l'assentiment des plus proches héritiers ; en tout cas la légitime doit rester intacte.

Le fondateur peut régler le mode de transmission du majorat ; sinon il se transmet de mâle en mâle par ordre de primogéniture, à l'exclusion des femmes et des descendants par les femmes ; exception est faite pour les descendants du fondateur. Les enfants naturels, légitimés et adoptifs n'y ont aucun droit.

Les biens sont inaliénables et ne peuvent être hypothéqués que jusqu'à concurrence d'une somme fixée d'avance. Le titulaire jouit de tous les fruits, mais tous les actes par lesquels il aliénerait les biens ou en affermerait la jouissance ne sont valables que pour la durée de sa propre vie. Il ne peut consentir sur les biens de nouvelles charges (servitudes, charges réelles) à peine de nullité ; il répond de son dol et de sa négligence sur sa fortune personnelle.

Comme nous l'avons vu, toute aliénation est nulle, mais ne peut être attaquée qu'après l'ouverture du droit des appelés. Ceux qui ont une simple expectative peuvent prendre seulement des mesures conservatoires. La prescription ne court contre chaque nouveau titulaire qu'à partir du jour où il entre en possession des biens

La renonciation d'un ayant-droit du fidéicommis n'a

d'effet que pour lui-même ; si la renonciation est pure et simple, le majorat passe immédiatement à l'héritier présomptif ; si elle est faite au profit d'un tiers, ce dernier jouit du bien pendant toute la vie du possesseur actuel.

La veuve du titulaire d'un majorat a le droit de conserver pendant une année la jouissance du domaine, qu'il y ait ou non des descendants du défunt.

CONCLUSION

En finissant cette étude des substitutions en France et à l'étranger, nous pouvons constater combien la prohibition des fidéicommis a été funeste à notre pays. Par le partage forcé, les législateurs de la Révolution voulaient ruiner la puissance de l'aristocratie et ce sont surtout la petite et la moyenne propriété qui ont souffert du nouveau régime successoral. Le père de famille n'ayant plus le droit de transmettre sa propriété à l'un de ses fils, chaque nouvelle génération voit le morcellement et souvent la vente du domaine héréditaire. Aussi les autres pays, après s'être laissés un instant séduire par les tendances égalitaires de notre Code, n'ont-ils pas tardé à réagir contre le morcellement indéfini de la propriété rurale, qui en est la conséquence. L'Allemagne par la loi de l'Anerbenrecht, le Danemark par la création des husmands ont essayé de constituer une solide classe de paysans, attachés au sol d'une façon définitive, et dont l'existence au milieu d'un Etat est une garantie de prospérité et un rempart contre l'action dissolvante du socialisme. Les Anglais, loin de regarder le partage forcé comme une

nécessité sociale, le considèrent comme pouvant amener la ruine d'un pays à bref délai ; nous savons que, pour détruire l'influence des propriétaires catholiques irlandais, il leur avait imposé le partage forcé, tandis que les propriétaires protestants en étaient affranchis.

Dans notre pays, les paysans ont longtemps essayé de réagir contre le morcellement de la propriété, conséquence de notre système successoral ; dans certaines contrées, ils disposent de toute la quotité disponible en faveur d'un des fils, qui conservera le domaine de la famille ; mais, si tous les enfants ne s'entendent pas, cet usage devient la source de nombreux procès, suscités par les autres frères, qui prétendent ne pas avoir leur légitime intacte. Aussi les habitants de nos campagnes, voulant avant tout éviter le démembrement de leur propriété, préfèrent-ils restreindre le nombre de leurs enfants ; le droit d'unigéniture a remplacé celui de primogéniture et l'on peut dire que notre système successoral est une des principales causes de la diminution de la natalité, constatée en France depuis 50 années.

Le Play a signalé le premier, dans son livre de la *Réforme sociale*, les inconvénients du partage forcé, il a montré que tous les peuples où existait la liberté testamentaire, ont vu leur population augmenter et leur richesse s'accroître, tandis que ceux où règne le partage forcé sont condamnés à voir leur territoire se morceler indéfiniment, à moins qu'une diminution de la population ne vienne, comme en France, compenser les effets de

cette trop grande division du sol. M. Leroy-Beaulieu a donc eu raison d'écrire que : « Lorsque des lois ont pour effet de pousser à n'avoir qu'un enfant, il faut avouer que ces lois, pour sacro-saintes qu'on les tienne, non seulement outragent la morale, mais conspirent contre la grandeur nationale ». Malheureusement tous les efforts, tentés par les économistes de la seconde moitié du XIX^e^ siècle pour faire réformer notre régime de succession, n'ont pu encore réussir et nos législateurs ne se sont pas décidés à amender nos lois sur ce point.

Il faut d'autant plus regretter l'inutilité des efforts tentés par de nombreux économistes pour faire réformer notre régime successoral, que les substitutions ne servent pas seulement à maintenir l'éclat d'un grand nom, mais peuvent être employées utilement dans une foule de circonstances de nature à se présenter fréquemment. Deux époux, qui n'ont pas d'enfants, veulent assurer au survivant d'entre eux la jouissance complète de toute leur fortune, mais sans priver leurs héritiers de la succession qui leur revient. L'un d'eux, en instituant son conjoint héritier universel, lui impose alors l'obligation de faire un testament, qui rende aux héritiers collatéraux les biens compris dans l'institution ; ou bien ils s'instituent mutuellement légataires universels à condition qu'à la mort du dernier d'entre eux les biens se partageront par moitié entre les héritiers des deux branches. Il arrive aussi qu'un des conjoints institue l'autre légataire universel et décide qu'après la mort de ce dernier les biens reviendront

à ses propres parents. Toutes ces dispositions sont annulées par la jurisprudence comme contraires à l'article 1130 qui prohibe la partie sur succession future, ou à l'article 896.

Il peut arriver aussi que le testateur laisse un héritier en bas âge et que les plus proches parents de ce successible soient étrangers à la famille du testateur. Il aura alors l'idée de désigner une tierce personne pour recueillir les biens qu'il laisse à son héritier, dans le cas où celui-ci mourrait avant sa majorité. C'est là une disposition qui ressemble à la substitution pupillaire du droit romain et qui pourrait présenter de grands avantages; mais la jurisprudence y voit un legs à charge de restitution, contraire à l'article 896.

Quelquefois un testateur laisse après lui plusieurs héritiers et désire établir entre eux une sorte de droit d'accroissement pour le cas où l'un d'eux, après avoir recueilli sa part d'héritage, viendrait à mourir avant sa majorité, ou avant son mariage ou sans laisser d'enfants légitimes. C'est là une disposition que l'article 896 n'autorise pas.

On voit par ces quelques exemples combien la prohibition des substitutions peut embarrasser un testateur. Aussi M. Planiol a-t-il bien raison de dire que : « La prohibition de l'art. 896 ne gêne guère les familles à prétention nobiliaire ; elle gêne les gens brouillés avec leurs parents et qui ne veulent rien leur laisser. La sévérité de la loi atteint donc des actes auxquels on ne

songeait pas autrefois et qui pourraient licitement se faire sous une autre forme. » (Note de M. Planiol sous D. 93, 2. 513).

Cet arrêt avait appliqué la nullité de l'article 896 à une disposition en faveur de personnes morales, dont l'une devait en recueillir le bénéfice en cas d'extinction de la première. C'est vraiment pousser un peu loin la prohibition des substitutions.

Cependant la France est le pays où la liberté testamentaire est la moins étendue, et nous devrions suivre l'exemple de nos voisins, qui n'ont pas cru nuire aux intérêts de la société, en permettant les substitutions et en donnant au père de famille une liberté testamentaire très grande. Ni en Angleterre, ni en Allemagne, nous n'avons vu se produire tous les inconvénients, dont les rédacteurs du Code civil avaient menacé notre pays, si l'on y rétablissait les fidéicommis ; au contraire, les peuples qui nous entourent trouvent dans cette ancienne institution un excellent moyen, pour conserver les biens dans la famille et empêcher un descendant prodigue de dissiper en quelques années les fruits du travail de plusieurs générations.

Du reste notre jurisprudence a bien compris que la prohibition des fidéicommis était inutile et même nuisible, puisqu'elle trouve moyen de valider une foule de testaments entachés de substitution. Il nous semble donc que le rétablissement des substitutions, restreintes dans de sages limites, et une extension de la liberté testamen-

taire seraient deux réformes fort utiles : ce seraient peut-être deux excellents moyens pour combattre la crise agraire et la dépopulation de nos campagnes.

Vu : le Président de la thèse,
MOREAU.

Vu : le Doyen,
G. BRY.

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie d'Aix,
BELIN.

BIBLIOGRAPHIE

AUBRY ET RAU. — Cours de Droit civil français.
BAUDRY-LACANTINERIE. — Précis de Droit civil.
BAUDRY-LACANTINERIE et **COLIN**. — Donations et testaments.
BRANDT (Dr A. de). — Droits et Coutumes des populations rurales de la France en matière successorale.
DEMANTE. — Cours analytique de Code civil commenté par Colmet de Santerre.
DEMOLOMBE. — Cours de Code Napoléon.
ESMEIN. — Cours élémentaire d'Histoire du Droit français.
FENET. — Travaux préparatoires du Code.
GLASSON. — Histoire des institutions de l'Angleterre.
— Le Droit de succession au Moyen-âge.
LAMBERT. — De l'Exhérédation et des legs.
LAURENT. — Principe de Droit civil français.
LEBRET. — Etude sur la propriété foncière en Angleterre.
LEHR. — Eléments de Droit civil anglais.
Eléments de Droit civil germanique.
Eléments de Droit civil scandinave.
Eléments de Droit civil russe.
Eléments de Droit civil espagnol.
LE PLAY. — La Réforme sociale en France.
MARTIN SAINT-LÉON. — Des Substitutions fidéicommissaires en Droit romain et dans l'ancien Droit français.
MERLIN. — Répertoire de jurisprudence.
— Questions de Droit.
MEULENÆRE (O. de). — Code civil allemand et Loi d'introduction, traduits et annotés.
PAVITT. — Droit anglais codifié.
PLANIOL. — Cours élémentaire de Droit civil.
POTHIER. — Traité des Substitutions.
RICARD. — Des deux espèces de Substitutions, directe et fidéicommissaire.
ROLLAND DE VILLARGUES. — Des Substitutions prohibées.
THÉVENOT D'ESSAULE. — Traité des Substitutions.
VIOLLET. — Histoire du Droit civil français.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION 1

PREMIÈRE PARTIE

Historique des Substitutions

CHAPITRE PREMIER. — Droit Romain 5

CHAPITRE II. — Ancien Droit français 9
§ 1. — *Pays de Droit écrit* 10
§ 2. — *Pays de Droit coutumier* 12
§ 3. — *Réformes introduites par les ordonnances royales* 28

CHAPITRE III. — Droit Intermédiaire 47

CHAPITRE IV. — Droit Moderne 53
§ 1. — *Discussion du Code civil* 54
§ 2. — *Création des Majorats* 67
§ 3. — *Rétablissement des substitutions* 68
§ 4. — *Abolition des Majorats et des substitutions* 72

DEUXIÈME PARTIE

Les Substitutions et la Jurisprudence.

CHAPITRE PREMIER. — Etude de l'article 896 81
§ 1. — *Caractères distinctifs des substitutions* 82
§ 2. — *Sanction de la prohibition* 90
§ 3. — *Preuve de la substitution* 98

CHAPITRE II. — Etude des décisions de la jurisprudence 101
§ 1. — *Ordre successif* 102
§ 2. — *Charge de conserver et de rendre* 128

TROISIÈME PARTIE.

Les Substitutions à l'Étranger

Pages

CHAPITRE PREMIER. — Droit Anglais 141
§ 1. — *Fiefs* 144
§ 2. — *Copyholds* 161
CHAPITRE II. — Droit allemand 167
CHAPITRE III. — Droit scandinave 185
CHAPITRE IV. — Droit espagnol 189
CHAPITRE V. — Droit russe 195

CONCLUSION 205